Rassegna della Giustizia Militare

Rivista di Diritto e Procedura penale militare

MINISTERO DELLA DIFESA

GIUSTIZIA MILITARE

Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca

anvur

in copertina

Particolare dell'antica incisione di Pietro Santi Bartoli raffigurante la decorazione della facciata di Palazzo Cesi di via della Maschera d'Oro, eseguita da Polidoro da Caravaggio e Maturino da Firenze

Periodico trimestrale a carattere scientifico
a cura della
PROCURA GENERALE MILITARE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Direttore Responsabile
Dott. Maurizio **BLOCK**

Capo Redattore
Dott. Gaetano **CARLIZZI**

Comitato editoriale
Avv. PhD Andrea **CONTI**
Magg. E.I. Saverio Prof. **SETTI**
Magg. E.I. Pierpaolo **TRAVAGLIONE**

Redazione
Primo Luogotenente (A.M.) Antonio **MATTEIS** - Content manager, Graphic editor e IT Consulting
Maresciallo Capo (CC) Giovanna **COLANGELI** - Segreteria amministrativa e Curatore editoriale

Proprietario ed Editore: **Ministero della Difesa**
ISP: https://www.difesa.it
Direzione e Redazione:
Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma
linea urbana: 06-46915.1555 - linea militare: 205.1555
e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it
Registrazione: Tribunale Civile di Roma al n. 16019 in data 9-VIII-1975
diffuso attraverso la rete internet sul Portale della Giustizia Militare
https://portalegiustiziamilitare.difesa.it

ISSN: 0391-2787

COMITATO SCIENTIFICO

Presidente: Paola **BALDUCCI**

Giulio **BARTOLINI**, Francesco **CALLARI**, Ida **CARACCIOLO**,
Antônio **PEREIRA DUARTE**, Valeria **EBOLI,** Paolo **FERRUA**,
Luigi Maria **FLAMINI**, Susanna **FORTUNATO**, Manlio **FRIGO**,
Francesca **GRAZIANI**, Giuseppe **LEOTTA,** Stefano **MANACORDA**,
Marina **MANCINI**, Sergio **MARCHISIO**, Massimo **PAPA**, Gian Maria **PICCINELLI**,
Fausto **POCAR**, Mauro **POLITI**, Ranieri **RAZZANTE**, Pierpaolo **RIVELLO**,
Natalino **RONZITTI**, Antonio **SCAGLIONE**, Annita Larissa **SCIACOVELLI** ,
Deborah **SCOLART**, Ludwig **VAN DER VEKEN**, Anna **VARDAPETYAN**,
Giovanni Paolo **VOENA**

COMITATO DI REVISIONE

Presidente: Paolo **BENVENUTI**

Davide **BIANCHI**, Samuel **BOLIS**, Fabio **CAFFIO**, Giovanni **CHIARINI**,
Lorenzo **DEL FEDERICO**, Iole **FARGNOLI**, Alfonso **FURGIUELE**,
Clelia **IASEVOLI**, Giulio **ILLUMINATI**, Carlotta **LATINI**, Carlo **LONGOBARDO**,
Anna **MARCONCINI**, Giuseppe **MAZZI**, Giuseppe **MELIS**, Domenico **NOTARO**,
Gianluca **PASTORI**, Mariateresa **POLI**, Silvio **RIONDATO**, Fabrizio **SCARICI**,
Sergio **SEMINARA**, Giovanni **SERGES**, Giorgio **SPANGHER**,
Massimiliano **STRAMPELLI**, Carmelo Elio **TAVILLA**, Gioacchino **TORNATORE**

INDICE DEL NUMERO 2 / 2025

Il rispetto della vita privata e della corrispondenza del contribuente quale limite alla potestà ispettiva tributaria
Maurizio Block p. 1

***AI act* e protezione della patria**
Maurizio Block, Gaetano Carlizzi p. 9

Sulla portata applicativa della sanzione della consegna di rigore alla luce della emergente giurisprudenza della corte di Cassazione e del Consiglio di Stato
Davide Giovannelli p. 13

Considerazioni a margine del convegno organizzato a Roma il 12 novembre 2024 dal comitato scientifico del Consiglio della Magistratura "dialoghi sulle giurisdizioni penali. Dove eravamo rimasti? Questioni attuali sull'estensione delle giurisdizioni penali"
Cristina Perozzi p. 44

Legge penale militare e militari "considerati in servizio": alcuni rilievi a margine di alcune sentenze della Suprema Corte
Luca Sergio p. 58

Il rispetto della vita privata e della corrispondenza del contribuente quale limite alla potestà ispettiva tributaria

(Intervento tenuto in occasione del convegno
"Il diritto tributario e la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo"
Roma, 16 aprile 2025)

Maurizio Block[1]

Un saluto a tutti i presenti ed agli organizzatori di questo interessante convegno, in particolare alla senatrice Pucciarelli che ho avuto l'onore di conoscere quando rivestiva la funzione di sottosegretaria alla Difesa del precedente governo Draghi.

Il delicato tema che mi è stato assegnato, quale oggetto di questa relazione, non può prescindere da un preliminare esame dei parametri costituzionali che sono coinvolti sul campo e che, come si dirà, comportano l'esigenza di un bilanciamento tra loro, al fine di verificare gli spazi di azione di ciascuno per la composizione di un sistema equilibrato che consenta la coesistenza di principi costituzionali di natura, a volte, apparentemente contrastanti che per tale motivo richiedono un attento esame dei confini che li regolano.

In tale ottica, l'ordinamento italiano prevede, quale norma cardine del sistema tributario a livello costituzionale, l'articolo 53, primo comma, che stabilisce che «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» ed al secondo comma che «*il sistema tributario è informato a criteri di progressività*»; l'imposizione tributaria è pertanto il riconoscimento dell'obbligo a carico di tutti i consociati della contribuzione fiscale ed il principio di progressività assolve all'esigenza di assicurare che tale obbligazione fiscale sia ripartita tra tutti i componenti della collettività gravando però tra le diverse componenti sociali di modo che lo Stato possa assicurare i diritti ed i servizi fondamentali.

D'altronde il principio di cui all'art. 53 Cost. è diretta emanazione, ovviamente in forma più specifica di quello stabilito nell'art. 2 Cost., in quanto l'obbligo di concorrere alle spese pubbliche costituisce uno «*dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*» che il soggetto è tenuto ad adempiere.

Inoltre giova richiamare anche l'art. 3 Cost., in quanto la progressività è espressione del principio di uguaglianza, inteso non in senso formale ma sostanziale, in base anche alla giurisprudenza costituzionale, secondo cui il rispetto di tale principio ricorre anche quando situazioni disuguali vengono trattate in modo differenziato, con la conseguenza che, nel campo qui di interessa, la progressività attua l'uguaglianza sostanziale, sotto il profilo della tendenziale paritaria sopportazione soggettiva del carico fiscale.

Completa il quadro costituzionale l'articolo 23 secondo cui: «*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non per legge*», norma che fonda il principio di legalità in materia tributaria, implicitamente introducendo la necessità che l'imposizione sia proporzionata e giusta in relazione al principio di capacità contributiva e a quelli di solidarietà sociale.

Si è affermata pertanto alla luce dei ricordati principi costituzionali, una concezione dello Stato non più autoritario e fondato sulla nozione di potere, cui corrisponde, come in passato, una posizione di soggezione assoluta del contribuente dinanzi all'autorità, ma piuttosto una diversa teoria, in base alla quale anche il cittadino, a fronte degli adempimenti dei propri obblighi tributari vanta la tutela dei propri diritti costituzionali, quali diritto quello all'assistenza sanitaria, alla partecipazione alla vita del Paese e alla istruzione.

Espressione plastica di tale diversa concezione è il principio dell'autotutela da parte dell'Amministrazione finanziaria, che si è progressivamente rafforzato nel nostro ordinamento, con finalità di tutela del cittadino da parte dell'Amministrazione finanziaria, in caso di provvedimento impositivo illegittimo o ingiusto.

---

[1] Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione. Direttore della Rassegna della Giustizia militare.

Ho ritenuto di dovere introdurre il discorso, facendo riferimento ai principi della nostra Costituzione proprio in considerazione del tema che mi è stato assegnato, che comporta anche la necessità di inquadrarli in relazione agli altri principi costituzionali che tutelano altri beni quali il diritto inviolabile alla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15 Cost.) ed il diritto all'inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.), per entrambi dei quali ogni limitazione è consentita solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Il diritto alla *privacy* e alla riservatezza è un diritto riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In materia tributaria, questo diritto si traduce in quello del contribuente a non essere oggetto di un trattamento illecito dei propri dati personali da parte dell'amministrazione finanziaria.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che il trattamento dei dati personali dei contribuenti da parte dell'amministrazione finanziaria deve essere conforme ai principi di liceità, necessità, proporzionalità e riservatezza. In particolare, la Corte ha stabilito che l'amministrazione finanziaria può trattare i dati personali dei contribuenti solo se il trattamento è necessario per il perseguimento di un obiettivo legittimo, come il controllo fiscale o la riscossione delle imposte.

La giurisprudenza comunitaria non riconosce un catalogo specifico di "diritti del contribuente" a livello europeo. Tuttavia, attraverso l'applicazione dei principi generali del diritto dell'Unione e dei diritti fondamentali, essa esercita un controllo significativo sulle normative tributarie nazionali, limitando la possibilità per gli Stati membri di adottare misure che violino tali principi. La CGUE svolge un ruolo cruciale nel garantire che le esigenze fiscali degli Stati non prevalgano in modo sproporzionato sui diritti e sulle libertà dei cittadini.

La Corte ha costantemente affermato il principio secondo cui qualsiasi ingerenza da parte di un'autorità pubblica nel diritto al rispetto della vita privata, della vita familiare, del domicilio e della corrispondenza deve essere prevista dalla legge e che la legislazione nazionale deve essere chiara, accessibile e sufficientemente prevedibile, in modo da consentire alle persone di agire in conformità alla legge ed infine deve delimitare in modo evidente l'ambito della discrezionalità dell'autorità pubblica. Inoltre deve essere indicata con ragionevole chiarezza la portata e le modalità di esercizio della discrezionalità esercitata così da assicurare al cittadino la protezione che spetta in un contesto democratico.

Il "principio di legalità" richiede che si assicuri il rispetto dei diritti della persona ai sensi dell'articolo 8 CEDU. Il diritto interno deve fornire garanzie adeguate dall'ingerenza arbitraria della Amministrazione pubblica.

L'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo stabilisce che:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

La responsabilità dello Stato di tutelare la vita privata e familiare comprende spesso obblighi positivi, che assicurano a livello nazionale un adeguato rispetto dei diritti previsti dall'articolo 8.

Ad esempio, nella causa Aliyev c. Azerbaigian, la Corte non ha ritenuto che la perquisizione e il sequestro effettuati nel domicilio e nell'ufficio del ricorrente perseguissero alcuno dei fini legittimi enumerati nell'articolo 8.

Altro requisito richiesto è la necessarietà dell'ingerenza dell'Amministrazione in una società democratica, che comporta una valutazione, alla luce degli elementi emergenti, se i motivi addotti per giustificare gli atti invasivi fossero pertinenti e sufficienti e se i provvedimenti fossero proporzionati ai fini legittimi perseguiti. La nozione di "necessità" dell'articolo 8 comporta che l'ingerenza debba corrispondere a una pressante esigenza sociale e che debba essere proporzionata

al legittimo fine perseguito. E compete quindi allo Stato convenuto, al quale pur spetta un minimo di discrezionalità, dimostrare l'esistenza di una pressante esigenza sociale alla base dell'ingerenza.

Per accertare la sussistenza del requisito di proporzionalità che si affianca agli altri, si deve esaminare se lo Stato convenuto, nella predisposizione del quadro normativo, sia rimasto nell'ambito del margine di discrezionalità concessogli ed in particolare, se il processo decisionale che ha dato luogo a misure di ingerenza, sia stato equo e tale da rispettare debitamente gli interessi della persona tutelati dall'articolo 8.

Sulla scia di tali elementi devo ricordare che la Corte europea ha di recente censurato le norme del nostro ordinamento che disciplinano le perquisizioni non seguite da sequestro probatorio qualora avvenute all'interno del domicilio privato; aspetto questo che non è considerato dalla nostra normativa. In particolare, è stato rilevato che le garanzie procedurali previste dalla legislazione italiana non siano sufficienti ad evitare il rischio di abuso di potere da parte delle autorità incaricate dell'indagine penale, con la conseguenza che la misura adottata, non essendo compatibile con i principi propri di uno Stato di diritto, sia in contrasto con l'art. 8 CEDU.

Come è noto, l'art. 14 Cost. che tutela il domicilio come diritto inviolabile del cittadino impone il divieto di eseguire ispezioni, perquisizioni e sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge e secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale e quindi sostanzialmente con riserva giurisdizionale.

Nel nostro sistema processuale, la perquisizione locale (art. 247 c.p.p.) è un mezzo di ricerca della prova consistente nell'attività di verifica di un determinato luogo volta a rinvenire e sequestrare il corpo del reato o le cose ad esso pertinenti.

Detto atto deve essere disposto o convalidato dall'autorità giudiziaria (PM) in ottemperanza a quanto disposto dalla Costituzione e viene effettuato quando vi sia fondato motivo di ritenere che le cose da assicurare al procedimento si trovino proprio nel luogo da perquisire ma prescinde dall'accertamento dei requisiti menzionati previsti dalla Corte sovrannazionale nel senso che l'atto è legittimo anche qualora non comporti un sequestro. Pertanto, in conseguenza dell'interpretazione che la Corte europea ha fornito dell'art. 8 della Convenzione, l'attuale disciplina nazionale delle perquisizioni appare deficitaria sicché si richiede o una modifica delle nostre norme nel senso auspicato dalla Corte o un'interpretazione della norma nazionale in modo conforme alla CEDU, così come interpretata dalla Corte europea. Qualora il giudice italiano non riuscisse ad effettuare un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme ai principi della CEDU a causa delle limitazioni imposte dalla norma interna, egli non ha il potere di disapplicare tale norma, dovendo invece investire della questione la Corte costituzionale.

Certamente tali parametri valgono anche per l'attività giudiziaria e di indagine svolta per la repressione dei reati tributari.

Vale la pena ricordare che è stato ratificato nel nostro ordinamento il Protocollo 16 addizionale alla Convenzione EDU che prevede la possibilità per le Corti nazionali di ultima istanza di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità di una disposizione di diritto dell'Unione, generalmente sotto forma di una decisione giurisdizionale in conformità delle norme procedurali nazionali. Tale procedura consente l'adeguamento del diritto interno al diritto comunitario evitando dissonanze e decisioni nazionali contrastanti con il diritto comunitario.

Menziono altresì che, nel nostro ordinamento, esistono in campo tributario anche forme di accesso, ispezioni o perquisizioni previsti da leggi speciali che devono comunque adeguarsi a tali principi. Ad esempio, l'art. 33 della legge 4 gennaio 1929 n. 4 secondo cui: «*Oltre a quanto stabilito dal Codice di procedura penale per gli ufficiali della polizia giudiziaria, è data facoltà agli ufficiali della polizia tributaria di procedere a perquisizione domiciliare, qualora abbiano notizia o fondato sospetto di violazioni delle leggi finanziarie costituenti reato.*

Questa disposizione si applica esclusivamente alle violazioni di leggi concernenti i tributi doganali, la privativa dei sali e tabacchi, le imposte di fabbricazione sugli spiriti, zuccheri e polveri piriche e agli altri casi in cui sia espressamente stabilito dalle leggi speciali».

Tale norma – che prevede come presupposto dell'atto la notizia non meglio qualificata o il mero sospetto di un reato – è interpretata, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, nel senso della necessità del controllo dell'autorità giudiziaria ordinaria ma crea problemi di coordinamento ancora più stringenti rispetto alla fattispecie ordinaria di cui al citato art. 254 c.p.p. in quanto appare sciolta da minimi vincoli motivazionali previsti dalla Costituzione e resi più stringenti da quelli richiesti dalla giurisprudenza dalle Corti europee.

Aggiungo che l'art. 12 dello Statuto del contribuente italiano stabilisce che:

«*1. Tutti gli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali sono effettuati sulla base di esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo. Essi si svolgono, salvo casi eccezionali e urgenti adeguatamente documentati, durante l'orario ordinario di esercizio delle attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività stesse nonché alle relazioni commerciali o professionali del contribuente*».

In questa ipotesi, pur non trattandosi di perquisizioni locali o domiciliari, ma di accessi in luoghi destinati ad attività commerciali, è richiesta una specifica motivazione da inserire nel verbale. Resta fermo che, nell'ipotesi in cui però dall'accesso, ispezione o verifica emergessero estremi di reato comune o tributario, l'attività di polizia tributaria/giudiziaria non può che svolgersi nel rispetto delle norme che prevedono la riserva giurisdizionale a tutela del contribuente e quindi sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Viene poi stabilito, al comma 6 dello Statuto, che il contribuente, nel caso ritenga che i verificatori procedano con modalità non conformi alla legge, possa rivolgersi anche al Garante del contribuente, a tutela dei propri diritti asseritamene violati.

Per quanto attiene il rispetto nei confronti del contribuente della libertà di comunicazione, la tutela della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione è apprestata dall'art. 15 Cost. che ne garantisce la libertà e la segretezza, stabilendo anche per tale diritto inviolabile la limitazione solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Per corrispondenza deve intendersi la comunicazione in forma privata tra due o più persone determinate avente carattere di attualità. Tale carattere persiste anche successivamente e fino a che la comunicazione diventi un fatto storico non più rilevante ai fini della riservatezza.

La Corte Costituzionale si è pronunciata più volte in merito al bilanciamento, da un lato, tra il diritto fondamentale alla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, sancito dall'articolo 15 della Costituzione, e il diritto alla *privacy* (inteso come protezione dei dati personali e sfera di riservatezza) dei contribuenti e d'altro la potestà impositiva dello Stato ed ha ribadito con fermezza che la libertà e la segretezza di ogni forma di comunicazione sono inviolabili. Questa tutela si estende a tutte le forme di comunicazione, incluse quelle telefoniche, telematiche (come *e-mail* e messaggi) e di dati.

Eventuali limitazioni a questo diritto possono avvenire solo in forza di una legge (riserva di legge) che preveda specifiche garanzie e tramite un atto motivato dell'autorità giudiziaria che è considerato un presidio essenziale per la tutela di questo diritto fondamentale.

Sebbene poi non esista un articolo specifico nella Costituzione che sancisca espressamente il diritto alla *privacy*, la Corte Costituzionale lo ha desunto dall'articolo 2, che tutela i diritti inviolabili della persona. La *privacy* è intesa come la sfera di riservatezza della vita privata e la protezione dei dati personali. Nella giurisprudenza della Corte si è anche sottolineata l'esigenza di bilanciare il diritto alla libertà di comunicazione e della *privacy* con l'interesse pubblico nel senso che, come si è sopra accennato, parlando del bilanciamento di interessi costituzionali contrapposti, dette libertà non sono assolute e possono e devono essere bilanciate con altri interessi di rango costituzionale, tra cui l'interesse dello Stato alla repressione dei reati e all'esercizio della potestà impositiva per garantire il prelievo fiscale secondo i principi di capacità contributiva e progressività (articolo 53 Cost.).

Tuttavia la giurisprudenza costituzionale è concorde nell'affermare che qualsiasi restrizione a questi diritti deve essere proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito. Ciò significa che l'atto

restrittivo deve essere idoneo, necessario e il meno lesivo possibile per il diritto fondamentale coinvolto.

La Corte ha sottolineato l'importanza di prevedere adeguate garanzie procedurali a tutela dei contribuenti nei casi in cui l'amministrazione finanziaria eserciti poteri che possono incidere sulla loro libertà di comunicazione e *privacy* e ciò include il diritto all'informazione nei confronti del contribuente, il diritto di difesa e il diritto a un ricorso effettivo.

La Corte Costituzionale (è poi intervenuta in diverse occasioni su specifiche normative tributarie idonee potenzialmente ad incidere sui beni tutelati dall'art. 15 della Costituzione e sul diritto alla *privacy*:) ha infatti scrutinato attentamente le norme che disciplinano i poteri di accesso, ispezione e verifica dell'amministrazione finanziaria presso i locali del contribuente. Ha affermato che tali poteri, pur essendo necessari per l'accertamento fiscale, devono essere esercitati nel rispetto di limiti precisi e con adeguate garanzie per la tutela della sfera privata e della libertà di comunicazione. Ad esempio, è stata ritenuta illegittima la prassi di acquisire indiscriminatamente grandi quantità di dati senza una specifica pertinenza con l'indagine fiscale.

Relativamente alle intercettazioni telefoniche e telematiche, la Corte ha chiarito che le intercettazioni di comunicazioni, anche in ambito tributario per la ricerca di prove di reati fiscali, sono ammissibili solo nel rispetto delle rigorose condizioni previste dall'articolo 15 della Costituzione e dalla legge (in particolare, il codice di procedura penale) per cui è necessario un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria che indichi i gravi indizi di reato e la necessità dell'intercettazione.

La Corte si è pronunciata sull'utilizzo da parte dell'amministrazione finanziaria dei dati contenuti nell'anagrafe dei conti correnti e in altre banche dati finanziarie. Ha riconosciuto la legittimità di tale utilizzo per finalità di controllo fiscale, ma ha sottolineato la necessità che la raccolta, la conservazione e l'utilizzo di questi dati avvengano nel rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e riservatezza, con adeguate misure di sicurezza per evitarne abusi; ha inoltre esaminato la costituzionalità di norme che impongono ai contribuenti o a terzi (ad esempio, istituti finanziari) obblighi di comunicazione di dati all'amministrazione finanziaria. Ha ritenuto tali obblighi legittimi se giustificati da finalità di interesse pubblico (come la lotta all'evasione) ribadendo il requisito di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito e garantendo comunque la protezione dei dati sensibili.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale, in definitiva, in questa materia è improntata a un costante bilanciamento tra l'esigenza di garantire l'effettività della pretesa tributaria ma anche la tutela dei diritti fondamentali dei contribuenti alla libertà di comunicazione e alla *privacy*. Qualsiasi restrizione a tali diritti da parte dell'amministrazione finanziaria deve superare un rigoroso vaglio di costituzionalità, basato sui principi di riserva di legge e sulla riserva giurisdizionale nonché il requisito di proporzionalità e rispetto delle garanzie procedurali.

È importante sottolineare che il quadro normativo e giurisprudenziale è in continua evoluzione, anche in relazione alle nuove tecnologie e alle sfide poste dalla digitalizzazione.

Anche la giurisprudenza comunitaria ha affrontato diverse volte il delicato equilibrio tra il diritto fondamentale alla libertà della corrispondenza e alla *privacy*, sancito dall'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e la potestà impositiva degli Stati membri. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha riconosciuto che le esigenze di accertamento fiscale possono giustificare alcune restrizioni a tali diritti, ma ha anche stabilito limiti rigorosi per garantire che tali restrizioni siano proporzionate e non compromettano l'essenza dei diritti stessi.

Anche qui emerge la rilevanza del principio di proporzionalità. Infatti la CGUE ha costantemente affermato che qualsiasi misura nazionale che limiti la libertà della corrispondenza e la *privacy* per scopi fiscali deve rispettare rigorosamente tale principio. Ciò significa che la misura deve essere idonea a raggiungere l'obiettivo legittimo perseguito (l'accertamento fiscale), necessaria (non devono esistere infatti misure meno restrittive ugualmente efficaci) e proporzionata in senso stretto (i vantaggi derivanti dalla misura in termini di gettito fiscale devono essere ragionevolmente bilanciati rispetto alla gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali).

Un importante principio sancito dalla Corte è ravvisabile nell'assunto secondo cui le limitazioni non possono intaccare l'essenza stessa del diritto alla libertà della corrispondenza e alla *privacy* per cui le misure di indagine fiscale non possono essere indiscriminate o eccessivamente intrusive ma devono essere accompagnate da adeguate garanzie procedurali per tutelare i diritti degli interessati.

In particolare per quanto attiene all'accesso a dati di traffico telefonico e telematico, la Corte europea si è pronunciata in diverse occasioni sull'accesso da parte delle autorità fiscali a dati conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica ed ha ammesso, in linea di principio, tale accesso solo in presenza di gravi indizi di evasione fiscale e a condizione che siano rispettate rigorose condizioni procedurali e sostanziali, come la previa autorizzazione di un'autorità giudiziaria indipendente. La conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati di traffico è stata ritenuta incompatibile con il diritto alla *privacy*, salvo specifiche eccezioni per la lotta alla criminalità grave.

Le ispezioni e perquisizioni domiciliari o aziendali a fini fiscali sono state poi oggetto di scrutinio da parte della CGUE: la Corte ha riconosciuto la legittimità di tali misure, ma ha insistito sulla necessità che siano debitamente motivate, basate su elementi concreti che facciano presumere un'irregolarità fiscale, e condotte nel rispetto delle garanzie procedurali previste dalla legge nazionale e dai principi generali del diritto dell'Unione.

Infine la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri in materia fiscale, che spesso implica lo scambio di informazioni, è considerata legittima dalla CGUE, in quanto finalizzata a contrastare l'evasione e l'elusione fiscale transnazionale. Tuttavia, anche in questo contesto, la Corte ha sottolineato l'importanza di garantire la protezione dei dati personali e il rispetto della *privacy* degli interessati, in conformità con la normativa europea in materia di protezione dei dati.

Sotto il profilo giurisprudenziale, sebbene non esista una singola sentenza che tratti specificamente il bilanciamento tra libertà della corrispondenza/*privacy* e potestà impositiva in modo onnicomprensivo, numerose pronunce in materia di accesso ai dati di comunicazione elettronica e cooperazione amministrativa fiscale hanno toccato questi aspetti. Ad esempio, le sentenze sul mantenimento dei dati (come la sentenza *Digital Rights Ireland*) e quelle relative alla direttiva sulla cooperazione amministrativa in materia fiscale *(DAC*) evidenziano la necessità di un bilanciamento attento tra le esigenze fiscali e i diritti fondamentali.

Si può quindi in sintesi riassumere nel senso che la giurisprudenza comunitaria appare confermativa, in senso ancora più rigoroso, di quella nazionale nel riconoscere, da un alto, la legittimità dell'interesse degli Stati membri a contrastare l'evasione fiscale e garantire l'effettività dei propri sistemi tributari ma d'altro, tale interesse non può giustificare ingerenze sproporzionate o indiscriminate nel diritto alla libertà della corrispondenza e alla *privacy*. Le misure restrittive devono essere strettamente necessarie, basate su elementi concreti e accompagnate da adeguate garanzie procedurali per tutelare i diritti fondamentali degli individui ed il ruolo della CGUE è quello di garantire che la legislazione e la prassi nazionale rispettino questi principi.

In tale contesto si inserisce la problematica relativa alla legittimità dell'acquisizione di una specifica forma di corrispondenza costituita dalle chat scambiate a mezzo delle messaggerie (*WhatsApp*, *Telegram*, *Messenger* ed altre), della loro utilizzabilità in giudizio e delle garanzie a cui devono essere sottoposte.

A livello nazionale, la sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 7 giugno 2023, pur sottolineando la loro autonoma rilevanza rispetto alle intercettazioni, in cui si verifica la captazione del messaggio comunicativo da parte di un terzo estraneo in modo occulto e mentre la comunicazione si sta svolgendo, ha precisato tali messaggi istantanei rientrano nel concetto di corrispondenza, in cui vanno ricomprese tutte le forme di comunicazione a prescindere dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato per la trasmissione del pensiero. Anche pertanto la messaggistica istantanea, «apparendo del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi» e come ogni altro mezzo di comunicazione che l'evoluzione tecnologica ha creato o creerà, è riconducibile nell'ambito del diritto inviolabile previsto dall'art. 15 della Costituzione – che garantisce ai soggetti- e nel caso che qui rileva ai contribuenti – la libertà e la segretezza della «corrispondenza e

di ogni altra forma di comunicazione», per cui ogni limitazione è consentita «soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria».

Secondo la Corte Costituzionale, tutta la messaggistica istantanea conserva la natura di corrispondenza anche quando è stata ricevuta e letta dai destinatari e ormai conservata e giacente nella memoria dei dispositivi elettronici dello stesso destinatario o del mittente e nella già citata sentenza 170, afferma che «*la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha avuto, d'altro canto, esitazioni nel ricondurre nell'alveo della "corrispondenza"*» tutelata dall'art. 8 CEDU anche i messaggi informatico-telematici nella loro dimensione "statica", ossia già avvenuti (con riguardo alla posta elettronica, Corte EDU, sentenza Copland, paragrafo 44; con riguardo alla messaggistica istantanea, Corte EDU, sentenza Barbulescu, paragrafo 74; con riguardo a dati memorizzati in *floppy disk*, Corte EDU, sezione quinta, sentenza 22 maggio 2008, Iliya Stefanov contro Bulgaria, paragrafo 42 e tale orientamento è stato recentemente riaffermato anche in relazione all'ipotesi di un sequestro dei dati di uno *smartphone*, che comprendevano anche *sms* e messaggi di posta elettronica (Corte EDU, sentenza Saber, paragrafo 48)».

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno recepito le precise indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, non solo nella sentenza n. 170 del 2023 ma anche nelle pronunce n. 227 del 2023 e n. 2 del 2023. La sentenza n. 23755 del 29/02/2024, ricorrente Gjuzi Ermal, e, nell'occuparsi del tema affine dell'acquisizione nel procedimento penale di comunicazioni scambiate mediante criptofonini già acquisite e decriptate dall'autorità giudiziaria estera, ha precisato che quando la prova documentale ha ad oggetto comunicazioni scambiate in modo riservato tra un numero determinato di persone, indipendentemente dal mezzo tecnico impiegato a tal fine, occorre comunque assicurare la tutela prevista dall'art. 15 Cost. in materia di «corrispondenza».

Tutela che si estende perciò anche alla posta elettronica ed ai messaggi inviati tramite l'applicativo *WhatsApp*, o *sms*. o sistemi simili, «del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi» perché accessibili solo mediante l'uso di codici di accesso o altri meccanismi di identificazione.

La riserva giurisdizionale prevista dall'art. 15 Cost., secondo quanto affermato dalle Sezioni unite, non richiede, , la necessità di un provvedimento del giudice in quanto l'art. 15 Cost. nell'usare la terminologia "autorità giudiziaria", fa riferimento ad un concetto in cui sono ricompresi sia il giudice sia il pubblico ministero (sull'inclusione del pubblico ministero nella nozione di "autorità giudiziaria" anche nel diritto euro-unitario, cfr., proprio con riferimento alla Direttiva 2014/41/UE, Corte giustizia, 08/12/2020, Staatsanwaltschaft Wien, C-584/19). Tale opinione è d'altronde supportata, a livello di legge ordinaria, dall' art. 254 c.p.p. secondo cui il sequestro di corrispondenza è disposto dall' "autorità giudiziaria", senza menzionare la necessità dell'intervento del giudice, che è invece richiesto per la delicatezza della materia, con riferimento al sequestro da eseguire negli uffici dei difensori (art. 103 c.p.p.).

D'altronde, l'art. 353 c.p.p. stabilisce che l'acquisizione di plichi chiusi e di corrispondenza, anche in forma elettronica o inoltrata per via telematica, è autorizzata, nel corso delle indagini, dal "pubblico ministero", il quale è titolare che può disporne il sequestro.

Da quanto illustrato può dedursi che è legittima l'acquisizione e l'utilizzazione ai fini processuali, anche quindi per la repressione di reati tributari, delle forme di comunicazione avvenute tramite messaggerie istantanee ma che ciò può legittimamente avvenire mediante il sequestro, nelle forme previste dall'art. 254 c.p.p., del cellulare o comunque del dispositivo elettronico dove sono stati originariamente memorizzati e quindi con la necessaria garanzia dell'intervento del pubblico ministero, preventivo o successivo se ricorrono le ragioni ed i presupposti indicati dagli artt. 353 e 354 c.p.p. (nello stesso senso Sez. 2, n. 25549 del 15/05/2024, Tundo, Rv. 286467, secondo cui i messaggi di posta elettronica conservano la natura di corrispondenza anche dopo la ricezione da parte del destinatario, almeno fino a quando, per il decorso del tempo o per altra causa, essi non abbiano perso ogni carattere di attualità, in rapporto all'interesse alla sua riservatezza, trasformandosi in un mero documento "storico").

L'accesso al contenuto della memoria del supporto in sequestro e la selezione dei dati rilevanti da estrarre e trascrivere possono essere eseguiti dalla polizia giudiziaria, ma sempre previa

autorizzazione del pubblico ministero nel rispetto dei limiti e nell'osservanza delle condizioni e delle formalità previste dagli articoli da 353 a 357 c.p.p., oltre che del principio di proporzionalità e adeguatezza, non potendosi pervenire in difetto di specifiche ragioni, alla indiscriminata apprensione di una massa di dati informatici, senza alcuna previa selezione di essi e comunque senza l'indicazione degli eventuali criteri di selezione (Sez. 6, n. 6623 del 9/12/2020, dep. 2021, Pessotto, Rv. 280838-01, con riferimento ad una fattispecie relativa al sequestro di un telefono cellulare e di un *tablet*). È necessario, pertanto, che in sede di merito siano accertate le modalità di acquisizione delle chat comunque utilizzate per la decisione al fine di verificare l'osservanza o meno dei principi ricordati e di trarne le necessarie conseguenze in tema di utilizzabilità.

Concludo dicendo che, quindi, anche nello specifico campo tributario bisognerà attentamente accertare che la tutela apprestata dalla normativa vigente, come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria, della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione sia rigorosamente rispettata e che quindi le attività invasive di diritti fondamentali, posti in essere dall'Amministrazione finanziaria si esplichino nell'osservanza di tali garanzie.

Ringrazio per l'attenzione.

AI ACT e protezione della patria

Maurizio Block[1], *Gaetano Carlizzi*[2]

Sommario: 1. Panoramica dell'*AI act.* – 2. *AI act* e protezione della Patria. Generalità. – 3. Criticità normative dell'uso dell'IA a fini di protezione della Patria.

1. Panoramica dell'*AI act*

L'espressione ormai corrente "*AI act*" designa il Regolamento (UE) 2024/1869 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 ("*regolamento sull'intelligenza artificiale*")[3]. La maggior parte delle sue disposizioni sono già vigenti (art. 113, par. 1), mentre le restanti sono destinate a esserlo secondo precise tempistiche (art. 113, parr. 2 e 3), così da renderlo «*obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri*» (art. 113, par. 4).

Tale atto, che pure ha suscitato le più svariate reazioni, oscillanti tra gli estremi dell'ultraliberismo informatico e della premura incondizionata per i diritti fondamentali, realizza un contemperamento tra questi due poli ed è stato acclamato come "la prima legge sull'intelligenza artificiale".

Nella versione ufficiale, l'*AI act* si dispiega in 144 pagine e si compone di tre parti:

- la prima, composta da 180 "considerando", illustra portata e scopi delle norme di nuova introduzione;

- la seconda, composta da 113 articoli (suddivisi in paragrafi, a loro volta suddivisi in commi), detta le vere e proprie nuove norme sull'uso dell'IA;

- la terza, composta da XIII allegati, fissa elenchi (di requisiti da soddisfare, di informazioni da fornire ecc.) richiamati in via implicita o esplicita dalle suddette norme.

I contenuti essenziali dell'*AI act* possono riassumersi come segue:

- esso mira dichiaratamente (cfr. 1° consid.; v. anche art. 1) a «*migliorare il funzionamento del mercato*», in particolare contemperando l'esigenza di far uso delle enormi risorse dell'IA con quella di connotarle in senso "*antropocentrico*", ossia di renderle funzionali al benessere umano e compatibili con i fondamentali diritti (salute, riservatezza ecc.) e i valori politici (democrazia, Stato di diritto, ecosostenibilità) dell'ordinamento europeo (cfr. anche 5° e 6° consid.);

- tra le caratteristiche peculiari dell'intelligenza artificiale si rimarca la "*capacità inferenziale*" dei relativi sistemi, ossia l'idoneità a ottenere, attraverso gli algoritmi che li animano e le informazioni contenute nelle banche dati cui questi si applicano, *output* di vario genere: "*previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni*" (cfr. 12° consid.);

- è stabilita una classificazione dei modi d'uso dell'IA fondata sulla loro pericolosità per i fondamentali diritti e valori politici dell'UE (cfr. 26° e 28° consid.): pratiche vietate (Capo II – es.: quelle che ricorrono a tecniche subliminali); sistemi ad alto rischio, impiegabili solo dopo una valutazione di conformità a certi requisiti e l'adempimento di alcuni obblighi (cfr. 27° consid., che indica i principi ispiratori di tali requisiti e obblighi, nonché Capo III – es.: sistemi utilizzati nelle attività di contrasto della criminalità e di amministrazione della giustizia, nei processi democratici o

[1] Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione. Direttore della Rassegna della Giustizia militare.
[2] Membro del Consiglio della Magistratura militare, Giudice del Tribunale Militare di Napoli, Presidente di Sezione della Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Firenze e docente presso l'Università Suor Orsola Benincasa. Dal 1 gennaio 2025 è Caporedattore della Rassegna della Giustizia militare.
[3] Per una introduzione all'AI act, cfr. G. TADDEI ELMI-A. CONTALDO, *Intelligenza artificiale. AI Act – Regolamento (UE) 1689/2024. Il nuovo scenario giuridico europeo*, Pacini Giuridica, 2024; G. CASSANO-E.M. TRIPODI (a cura di), *Il Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale*, Maggioli, 2024; M. BORGOBELLO, *Il Regolamento europeo sull'Intelligenza artificiale*, Key, 2024; O. POLLICINO-F. DONATI-G. FINOCCHIARO-F. PAOLUCCI (a cura di), *La disciplina dell'intelligenza artificiale*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2025, pp. 101 ss.; G. FINOCCHIARO, Diritto dell'intelligenza artificiale, Zanichelli, 2024, pp. 25 ss.; U. RUFFOLO-A. AMIDEI, Diritto dell'intelligenza artificiale, volume I, Responsabilità. Contratto. Regolazione. Veicoli autonomi, LUISS University Press, 2024, pp. 29 ss.; G. NATALE, Intelligenza artificiale, neuroscienze, algoritmi, Pacini Giuridica, 2024, pp. 289 ss.

nel controllo dei flussi migratori); modelli per finalità generali, che comportano per i loro fornitori e utilizzatori una serie di obblighi meno stringenti (Capo V);

- sono fissate definizioni per tutti i concetti-chiave del regolamento (12° e ss. consid,, nonché art. 3). In particolare, tali definizioni consentono di individuare con una certa precisione i soggetti ai quali l'*AI act* è applicabile, ossia che sono tenuti a rispettare i divieti o a soddisfare i requisiti e ad adempiere agli obblighi stabiliti per l'uso di un sistema di IA (fornitori che immettono sul mercato o mettono in servizio sistemi di IA o immettono sul mercato modelli di IA per finalità generali; *deployer* – ossia soggetti pubblici o privati che utilizzano un sistema di IA sotto la propria autorità – che hanno il loro luogo di stabilimento o sono situati all'interno dell'Unione);
- si prevede l'istituzione di una molteplicità di organi speciali, europei e nazionali, titolari di vari compiti. In particolare, a livello europeo, si prevedono organi amministrativi (Ufficio per l'IA: cfr. 96° consid., art. 64) e consultivi (Consiglio per l'IA, Forum consultivo, Gruppo di esperti scientifici indipendenti: 149° ss. consid., nonché artt. 65 ss.). A livello nazionale, invece, si prevedono principalmente tre organi: uno valutativo (Organismo di valutazione della conformità, che ha il compito di controllare, appunto, la rispondenza dei sistemi di IA ad alto rischio ai requisiti stabiliti dall'*AI act* e, se soddisfa certe condizioni, diviene un "Organismo notificato", ossia segnalato alla Commissione europea dall'Autorità nazionale di notifica: artt. 29 ss.), almeno uno amministrativo (Autorità di notifica, che sovrintende nel modo appena indicato alla rete degli Organismi notificati: 153° consid., nonché artt. 28 e 70) e almeno uno di controllo (Autorità di vigilanza del mercato: 153° consid., nonché art. 70).
- è predisposto, infine, un articolato sistema di sanzioni, di tipo essenzialmente pecuniario (cfr. 169° consid., nonché Capo XII).

2. *AI act* e protezione della Patria. Generalità

La complessiva attività di protezione della Patria merita particolare attenzione in questa sede, in quanto, come anticipato nel § 1, è tra le poche destinate a sottrarsi alla disciplina dell'*AI act* (le altre sono pure indicate principalmente nell'art. 2). Data l'importanza di questa esclusione, essa esige alcuni chiarimenti.

Innanzitutto, premesso che l'*AI act* raccomanda di non assoggettare alle regole in esso stabilite le attività «*per scopi militari, di difesa e di sicurezza nazionale*» (cfr. 24° consid.), l'espressione "attività di protezione della Patria" è proposta nel presente scritto come etichetta di sintesi, più precisamente come genere di cui le suddette tre attività costituiscono le specie. In effetti, essa designa una categoria omogenea, ricomprendente ogni attività volta a preservare l'integrità nazionale, dunque a prevenire e neutralizzare le minacce alla sua stessa esistenza, vuoi se queste maturino sul suo territorio (ad opera di cittadini o stranieri), vuoi se provengano da istituzioni operanti al suo esterno (Stati e altre formazioni organizzate).

In secondo luogo e correlativamente a ciò, occorre accennare a un problema delimitativo riguardante una delle suddette tre attività, quella per scopi di "*sicurezza nazionale*". Infatti, nell'ambito dello stesso *AI act* si incontra, oltre a questa locuzione, l'espressione "*sicurezza pubblica*" (cfr., in particolare, il citato 24° consid.), la quale, nonostante la somiglianza formale, va tenuta ben distinta da essa. Ciò in quanto la tendenziale sottrazione al regime dell'*AI act*, stabilita per l'attività di sicurezza nazionale, non si estende a quella di sicurezza pubblica. La ragione di questa contrapposizione di regimi si ricava da quanto detto poco sopra: mentre l'attività di sicurezza nazionale riguarda la stessa sopravvivenza di una Nazione, tanto da far apparire inopportuna ogni limitazione dei mezzi idonei a presidiarla, ivi compresi quelli informatici, l'attività di sicurezza pubblica riguarda piuttosto il mantenimento della pace sociale, che deve realizzarsi nel rispetto dei diritti e valori politici fondamentali considerati dall'*AI act*.

In terzo luogo, la sottrazione all'*AI act* dei sistemi di IA funzionali a scopi militari, di difesa e di sicurezza nazionale è giustificata diversamente a seconda che si tratti dei primi due scopi oppure del terzo (cfr. nuovamente il 24° consid.). Più precisamente, nel primo caso, la sottrazione è giustificata da una serie di norme del Trattato sull'Unione Europea (TUE), che indicano come il

diritto internazionale pubblico sia "*il quadro giuridico più appropriato per la regolamentazione dei sistemi di IA nel contesto dell'uso letale della forza e di altri sistemi di IA nel contesto delle attività militari e di difesa*". Nel caso degli scopi di sicurezza nazionale, invece, la sottrazione è giustificata dal fatto, riconosciuto anche dal diritto UE, che l'integrità interna di ciascuno Stato riflette le sue peculiari esigenze, che dunque non possono essere compresse in via astratta.

In quarto luogo, la suddetta sottrazione è stabilita sulla base di un criterio che si potrebbe denominare "principio dell'uso esclusivo concreto". Tale principio, che vale sia per i sistemi di IA immessi sul mercato o messi in servizio nell'UE "*esclusivamente*" per i suddetti tre scopi, sia per i sistemi di IA che, pur non essendo immessi o messi in servizio nell'UE, producano output utilizzati "*esclusivamente*" per gli stessi scopi (art. 2, par. 3, commi 2 e 3), si ricava dal più volte citato 24° consid. Quest'ultimo, infatti, dopo aver esposto le giustificazioni illustrate poco sopra, enuclea tre possibili 'situazioni d'uso' e lascia intendere, appunto, che ciò che in definitiva rileva per l'applicabilità o non dell'*AI act* è l'impiego effettivamente fatto in via esclusiva (nel tacito eppure problematico presupposto che non sia possibile, perlomeno nello stesso momento, utilizzare un sistema di IA sia per scopi di protezione della Patria sia per altri scopi):

A) quella in cui il sistema di IA, pur essendo immesso sul mercato o messo in servizio per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale, è di fatto usato per altri scopi, "*ad esempio a fini civili o umanitari, per scopi di attività di contrasto o di sicurezza pubblica*" (finalità di protezione della Patria *in astratto*, ma non in concreto). In tal caso, «*tale sistema rientrerebbe nell'ambito di applicazione del presente regolamento*»;

B) quella in cui il sistema di IA, sebbene immesso sul mercato o messo in servizio non solo per scopi militari, di difesa o di sicurezza, ma anche per una o più finalità escluse, ad esempio civili o di contrasto, sia di fatto utilizzato per gli scopi del primo ordine (finalità promiscua in astratto, ma di protezione della Patria *in concreto*). In tal caso, «*il fatto che un sistema di IA possa rientrare nell'ambito di applicazione del presente regolamento non dovrebbe incidere sulla possibilità per le entità che svolgono attività militari, di sicurezza nazionale e di difesa di utilizzare sistemi di IA per scopi di sicurezza nazionale, militari e di difesa, l'uso dei quali è escluso dall'ambito di applicazione del presente regolamento*». In sostanza, ancora una volta, l'uso concreto del sistema di IA per la protezione della Patria impone di sottrarlo alle rigide regole dell'*AI act*.

C) quella in cui il sistema di IA, sebbene immesso sul mercato o messo in servizio per finalità non di protezione della Patria, sia di fatto utilizzato per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale (finalità di protezione della Patria non *in astratto*, ma in concreto). In tal caso, il sistema "*non dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione del presente regolamento*".

3. Criticità normative dell'uso dell'IA a fini di protezione della Patria

I problemi di disciplina giuridica emergenti nel settore della protezione della Patria dipendono dal fatto, appena evidenziato, che, quando un sistema di IA, comunque sia stato immesso sul mercato o messo in servizio, è concretamente usato per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale, esso, almeno in linea di principio, è sottratto all'*AI act*. In sintesi, si tratta di tipici problemi di lacunosità, la quale può essere totale o parziale, a seconda che le rispettive fonti suppletive, ossia il diritto internazionale pubblico (nel caso di usi a scopi militari o di difesa) ovvero il diritto nazionale (nel caso di usi a scopi di sicurezza nazionale), non dispongano alcunché in materia oppure contengano limitate regole al riguardo.

Volendo semplificare al massimo il quadro, tali problemi possono essere ricondotti a due piani:

A) quello delle Autorità nazionali di garanzia. Premesso che le due principali autorità nazionali previste dall'*AI act*, l'Autorità di notifica e quella di vigilanza sul mercato, dovranno essere istituite per i settori a esso sottoposti, ci si deve chiedere se non sia opportuno creare uno o più organismi analoghi nei settori di protezione della Patria, in particolare in quello della Difesa. La soluzione positiva, oltre a essere giustificata dall'importanza che enti siffatti assumono in settori delicati qual è il nostro, tanto più quando si occupano di attività ad alto tasso tecnologico come l'uso

di sistemi di IA, sembra essere legittimata dallo stesso *AI act* (cfr. 153° consid., nonché art. 74). Tuttavia, la soluzione definitiva e la sua concreta modulazione dovranno tener conto della risposta data al secondo problema: per stabilire se e quali compiti dovrà avere un'Autorità di vigilanza dell'uso dell'IA nel settore Difesa, bisognerà tener conto innanzitutto delle norme nazionali che sarà necessario introdurre per regolare tale uso.

B) quello dei principi e delle regole operative. Su questo piano bisognerà fare uno sforzo notevole, sotto la guida di poche ma precise direttive. A quest'ultimo riguardo, tre sono soprattutto le massime da considerare:

b1) innanzitutto, data l'essenzialità dei fondamentali diritti (salute, riservatezza ecc.) e valori politici (democrazia, Stato di diritto ecc.) che possono entrare in conflitto con l'uso dei sistemi di IA nella protezione della Patria, la sottrazione di quest'ultimo all'*AI act* non significa che tra quelli e questa non debba operarsi alcun contemperamento. Significa solo che nel nostro settore non può valere il contemperamento operato attraverso le regole dello stesso *AI act*, bensì deve compiersi un nuovo contemperamento, relativamente autonomo nel senso che ci si accinge a chiarire.

b2) in secondo luogo, dato che quello di contemperamento è un concetto di grado, nulla esclude che il contemperamento operato dall'*AI act* tra i fondamentali diritti e valori politici dell'ordinamento europeo e gli interessi diversi da quelli di protezione della Patria (es.: efficienza dell'amministrazione della giustizia, controllo della sicurezza pubblica) possa costituire un punto di partenza per la costruzione del diverso bilanciamento con gli interessi di protezione della Patria. In breve: nulla esclude che le regole dell'*AI act* (cfr. § 1) possano, di per sé o previa riformulazione, risultare utili per risolvere anche i problemi di disciplina dell'uso dei sistemi di IA nella protezione della Patria;

b3) infine, la costruzione di tale disciplina lungo la via relativamente autonoma finora indicata dovrà avvenire attraverso una ricca immaginazione casistica (come suggerisce anche l'art. 6, par. 5, che incarica la Commissione di stilare «*un elenco esaustivo di esempi pratici di casi d'uso di sistemi di IA ad alto rischio e non ad alto rischio*»). In altre parole, il primo passo da compiere, una volta fatti propri i principi dei punti b1) e b2), sarà rappresentarsi le principali situazioni applicative dell'uso dei sistemi di IA da parte dei soggetti responsabili della protezione della Patria (Forze Armate e Forze di Polizia). Ciò soprattutto al fine di distinguere due ordini di situazioni:

b3a) da un lato, quelle in cui, nonostante tale competenza astratta, il soggetto responsabile non sia chiamato a svolgere attività di protezione della Patria (es.: uso di sistemi di IA per l'identificazione biometrica, installati in soggiorni estivi o invernali militari per consentire l'accesso agli utenti), dunque debba rispettare l'*AI act*;

b3b) dall'altro lato, quelle in cui, nell'esercizio di tale competenza astratta, il soggetto responsabile svolga effettivamente attività di protezione della Patria (es.: uso di sistemi di IA capaci non solo di teleguidare droni offensivi, ma anche, se del caso, di prendere decisioni sul tipo di attacco da sferrare tramite essi, tenuto conto dell'obiettivo da raggiungere e dei danni collaterali che possono derivarne), dunque non possa far affidamento sull'*AI act* e necessiti pertanto di regole operative precise, anche per evitare di incorrere in responsabilità giuridiche (es: principio di non esclusività, che impedisce di lasciare al sistema di IA la decisione finale e impone di farla prendere all'operatore umano).

Sulla portata applicativa della sanzione della consegna di rigore alla luce della emergente giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato

Davide Giovannelli[1]

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il sistema sanzionatorio per le violazioni della disciplina militare. – 3. Tassonomia delle sanzioni disciplinari di stato e di corpo. – 4. Il *ne bis in idem* tra sanzione penale e sanzione disciplinare. – 5. L'impugnabilità delle sanzioni disciplinari di corpo. – 6. La latitudine del sindacato del giurisdizionale in relazione alle sanzioni disciplinari. – 7. Il *ne bis in idem* tra sanzione di corpo e sanzione di stato. – 8. La natura (detentiva o meno) della consegna di rigore. – 9. Conclusioni.

1. Introduzione

Un militare viene condannato ad una sanzione penale lieve per il reato di ingiuria militare *ex* art. 226 c.p.m.p.; le pronunce del Tribunale militare e della Corte militare d'appello, tuttavia, vengono cassate dalla Suprema Corte per violazione del divieto di *ne bis in idem* – rilevabile d'ufficio in qualunque stato e grado del giudizio – atteso che il militare imputato, per i medesimi fatti, era già stato sanzionato in via disciplinare a due giorni di consegna di rigore. Questa è l'estrema semplificazione della sentenza della Corte di cassazione penale n. 36536 del 20 giugno 2023. Tale pronuncia, *prima facie*, potrebbe sembrare banale, in quanto si sarebbe limitata a prendere atto del dato normativo letterale dell'articolo 1358, comma 5 del Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 66 – *Codice dell'ordinamento militare* (di seguito COM)[2].

Viceversa, la citata sentenza della Corte di cassazione – "*sia pur nell'ambito di un'impostazione assai timida che non ha affrontato in radice le perplessità sottese*[3]" alla configurazione delle sanzioni militari di corpo - costituisce una novità significativa nel panorama giurisprudenziale poiché, di fatto, è intervenuta sull'interpretazione della consegna di rigore, ponendosi in potenziale antitesi con il percorso giurisprudenziale del Consiglio di Stato in tema di sanzioni disciplinari militari. Tale percorso – avviato con l'approvazione della Costituzione e durato circa un cinquantennio – ha "anestetizzato" la consegna di rigore (e più in generale le sanzioni militari di corpo), al fine di consentire che l'esercizio della disciplina militare fosse ricondotto in un alveo pienamente conforme al dettato costituzionale. Del resto, se è vero – come rilevato dalla Consulta, che «[l]*a Costituzione repubblicana supera radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare e, ricondotto anche quest'ultimo nell'ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppur no, definitivamente impedisce che la giurisdizione penale militare si consideri ancora come "continuazione" della "giustizia disciplinare" dei capi militari, tesa a garantire e rafforzare l'ordine e la gerarchia militare contro le violazioni "più gravi"*» (sentenza n. 278 del 1987, punto 5 del *Considerato in diritto*) – non ci si può allora stupire dell'intervento sostanzialmente "manipolativo" della giurisprudenza amministrativa, vieppiù considerata anche la scarsa attitudine del Legislatore ad adottare disposizioni normative radicalmente innovative nella delicata materia della disciplina militare.

---

[1] L'autore – Ufficiale della Marina Militare – con il presente scritto intende svolgere un mero esercizio dottrinale di carattere personale, senza alcuna incidenza sulle posizioni e sugli orientamenti in materia dell'Amministrazione di appartenenza. L'autore intende altresì ringraziare gli anonimi revisori della rivista, per i suggerimenti preziosi. Ogni eventuale imprecisione, comunque, è imputabile al solo autore.

[2] Articolo 1358, comma 5 del Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 66 - Codice dell'ordinamento militare: «*La consegna di rigore comporta il vincolo di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare – in caserma o a bordo di navi - o nel proprio alloggio, secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi*».

[3] P. RIVELLO, *Ne bis in idem e preclusione dell'azione penale derivante dall'applicazione della sanzione disciplinare militare della consegna di rigore*, Cassazione penale, 2024, n. 1 (p. 310).

L'impatto della citata pronuncia della Corte di cassazione, tuttavia, è stato sino ad ora esaminato in una prospettiva eminentemente penalistica ovvero di preclusione del *ne bis in idem* (tra sanzione di corpo e sanzione penale)[4], che, a modesto avviso di chi scrive, non appare sufficiente per comprenderne le complessive implicazioni logico-sistematiche, nonché il rischio di un "cortocircuito" complessivo del sistema sanzionatorio del personale militare. Nell'ordinamento italiano, infatti, il sistema sanzionatorio per le violazioni della disciplina militare prevede tre distinte tipologie di sanzioni: (i) le sanzioni disciplinari di corpo, (ii) le sanzioni disciplinari di stato e (iii) le pene militari, ovvero le sanzioni di natura certamente penale inflitte per la violazione di un reato penale militare. Pertanto, ai fini della coerenza complessiva del sistema, non può essere sufficiente preoccuparsi dell'eventuale sussistenza di un *bis in idem* tra pena militare, come poc'anzi definita, e sanzione di disciplinare di corpo. In altri termini, gli effetti del riconoscimento del *bis in idem* operato dalla Corte di cassazione non possono essere valutati in modo isolato, atteso che il vigente dato normativo conosce anche le sanzioni disciplinari di stato, che sono ritenute più gravi di quelle di corpo. Del resto, sarebbe invero ben curioso sostenere che l'irrogazione di una più tenue sanzione di corpo possa precludere la celebrazione di un procedimento penale, ma analogo effetto preclusivo non sarebbe invece previsto in caso di una più grave sanzione disciplinare di stato. Viceversa – benché la questione sia stata sostanzialmente elusa dalla citata pronuncia della Corte di cassazione – appare opportuno svolgere una qualche riflessione sulla natura intrinseca (detentiva o meno) della consegna di rigore, in particolare, al fine di verificare se detta sanzione disciplinare debba essere ricondotta alla sfera di tutela dell'articolo 13 della Costituzione.

In estrema sintesi, la recente citata sentenza della Corte di cassazione – ove la si leggesse come una riaffermazione della natura detentiva della consegna di rigore – si porrebbe su un piano di sostanziale inconciliabilità con la giurisprudenza del Consiglio di Stato che si è "assestata" su conclusioni diametralmente opposte. Pertanto, ove il contrasto si consolidasse, tenuto conto che Consiglio di Stato e la Corte di cassazione, ad eccezione dei motivi inerenti alla giurisdizione *ex* art. 111 comma 8 della Costituzione (non rilevati nel caso di specie), sono due plessi giudiziari supremi ed indipendenti[5], non sembra implausibile che si possano determinare l'occasione per un qualche intervento chiarificatore da parte della Corte costituzionale, ovvero normativo del Legislatore, al fine di ricondurre il sistema sanzionatorio per le violazioni della disciplina militare ad una maggiore coerenza complessiva.

2. Il sistema sanzionatorio per le violazioni della disciplina militare

Per comprendere la complessità della tematica in esame, è opportuno richiamare brevemente le norme che disciplinano il sistema sanzionatorio per le violazioni della disciplina militare. Tale breve approfondimento, peraltro, appare ancora più necessario se si considera che siffatta materia è oggi ricondotta a due normative di rango primario – codici penali militari di pace e di guerra di cui al R.D. 20 febbraio 1941, n. 303 da un lato e COM (integrato per alcuni aspetti dal D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 – Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, di seguito TUOM) dall'altro (sia il COM che il TUOM, peraltro, sono stati oggetto di modificazioni successive alla loro adozione).

[4] Oltre all'articolo di Pierpaolo Rivello citato alla precedente nota, si segnalano: Chiara Silva, *La Corte di Cassazione in tema di doppio binario sanzionatorio in ambito militare: possibili orizzonti di indagine sulla ambigua sanzione della consegna di rigore,* Archivio Penale 2024, n. 1 e Laura Bacchini, *Consegna di rigore, sanzione penale e* ne bis in idem *al vaglio della Suprema Corte: quando i dubbi interpretativi superano le certezze,* Rivista Giuridica delle Forze Armate e di Polizia, n. 1/2024.

[5] Al riguardo, si rammenta che «*il ricorso per cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti può essere proposto soltanto per motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111 Cost., comma 8, art. 362 cod. proc. civ. e art. 110 cod. proc. amm.), giacché l'assetto pluralistico delle giurisdizioni, scelto dal Costituente e reso evidente dalla diversa formulazione del settimo e dell'ottavo comma dell'art. 111 Cost., assegna alla Corte di Cassazione il ruolo di organo regolatore della giurisdizione, non quello di garante ultimo della nomofilachia, ovvero della legittimità comunitaria, convenzionale e costituzionale delle norme, di rito e di merito, applicate dal giudice amministrativo o contabile.*» (Cassazione Civile Ord. Sez. Unite, nr. 30605 del 2024).

Relativamente ai reati militari – quasi completamente[6] previsti nei codici penali militari di pace e di guerra approvati con il R.D. 20 febbraio 1941, n. 303 – si evidenzia che l'art. 37, comma 1 del c.p.m.p., stabilisce che "*qualunque violazione della legge penale militare è reato militare*". In relazione alla latitudine della discrezionalità del legislatore, la Corte costituzionale ha chiarito che i reati militari "*sono connotati, quale loro peculiare ed intrinseca caratteristica, da «un'offesa alla disciplina e al servizio» cui corrisponde l'interesse generale di garantire l'efficienza e la coesione delle forze armate*"[7]. Al riguardo, tuttavia, come osservato in dottrina, "*è vero che il reato* [militare] *offende sempre un interesse militare, ma è vero altresì che vi sono reati comuni che offendono interessi militari e che pur non sono qualificabili come reati militari*"[8] (e.g. artt. 247 c.p. – *Favoreggiamento bellico*, 248 c.p. – *Somministrazione al nemico di provvigioni*, 253 c.p. – *Distruzione o sabotaggio di opere militari*, 260 c.p. - *Introduzione clandestina in luoghi militari e possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio* e 266 c.p. - *Istigazione di militari a disobbedire alle leggi*). Pertanto, la medesima dottrina ha convincentemente osservato che risulta "*essere compito e facoltà del legislatore la definizione dell'illecito penale militare, con il solo limite imprescindibile dell'esistenza di un collegamento significativo con la tutela degli interessi militari*"[9].

La dicotomia c.p.m.p./c.p.m.g. *vs*. COM/TUOM potrebbe tuttavia dare l'apparente impressione di un sistema semplice, coerente e bipartito, ovvero caratterizzato da sanzioni penali e da sanzioni disciplinari. Tale impressione, tuttavia, è in realtà illusoria, atteso che le sanzioni disciplinari sono, a loro volta, suddivise in due categorie distinte, di stato e di corpo. Al riguardo, non appare peraltro superfluo osservare, in una prospettiva storica, che le sanzioni di stato e di corpo erano disciplinate da fonti normative distinte ed autonome: le leggi di stato[10] ed i regolamenti di disciplina militare, originariamente specifici per ogni Forza Armata/Corpo Armato[11]. Inoltre, come acutamente osservato dalla dottrina più attenta, «*le sanzioni di stato non differiscono molto dalle sanzioni disciplinari previste in altri settori dell'amministrazione dello Stato, né per il tipo (sospensione dall'impiego, perdita del grado), né per il procedimento seguito per la loro irrogazione, né, infine, per i rimedi contro di esse esperibili essendo ammesso il ricorso avanti gli organi di giustizia amministrativa*[12]». Viceversa, le sanzioni disciplinari di corpo hanno carattere prettamente militare e sono dirette a mantenere salda la disciplina della compagine militare e, chiaramente, non sono applicabili al personale civile (ivi incluso quello che opera nell'ambito del Ministero della Difesa).

Limitando l'analisi a partire dal regolamento di disciplina militare del 1964, si osserva che lo stesso, benché emanato nella forma del D.P.R., non fu approvato dal Consiglio dei ministri, né

[6] Per completezza, si segnala che, relativamente al personale della Guardia di Finanza, sussiste il reato militare di collusione in frode alla finanza *ex* art. art. 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383.

[7] Corte costituzionale, sentenza 29 ottobre 2009 n. 273.

[8] R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano: parte 1. Diritto sostanziale*, III ed., Giuffrè, 1973, 98.

[9] *Ibidem*, p. 49.

[10] Senza pretesa di esaustività, atteso che per la Guardia di Finanza, l'Arma dei Carabinieri e le allora Guardie di Pubblica Sicurezza (antesignane della Polizia di Stato e militarmente organizzate) esistevano norme speciali, si segnalano i seguenti atti normativi:

- Testo unico delle disposizioni legislative riguardanti l'ordinamento del Corpo equipaggi militari marittimi e lo stato giuridico dei sottufficiali della Marina, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 914;
- Testo unico delle leggi sullo stato giuridico dei sottufficiali dell'Esercito, approvato con regio decreto 15 settembre 1932, n. 1514;
- Legge 10 aprile 1954, n. 113 - Stato degli ufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica;
- Legge 31 luglio 1954, n. 599 - Stato dei sottufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica.

[11] Anche qui, senza pretesa di esaustività, si segnalano i seguenti atti normativi:

- R.D. 5 gennaio 1908, n. 27, che approva l'annesso regolamento d'istituzione e di disciplina pel corpo della R. guardia di finanza;
- R.D. 24 giugno 1929, che approva il regolamento di disciplina militare per il Regio esercito;
- R.D. 13 novembre 1924, che approva il regolamento di disciplina per i Corpi militari della Regia marina;
- R.D. 12 maggio 1942, che approva il regolamento di disciplina per i Corpi militari della Regia aeronautica;
- Regolamento di disciplina militare approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 31 ottobre 1964.

[12] P. GIOVAGNOLI, *Il sistema delle sanzioni disciplinari militari (profili di incostituzionalità)*, Il Foro Italiano, vol. 98, no. 4 (aprile 1975), p. 54.

sottoposto al parere del Consiglio di Stato, bensì proposto dal Ministro della Difesa ai sensi dell'art. 38[13] del c.p.m.p., su parere del Consiglio superiore delle Forze armate, e non fu neppure pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. Il D.P.R. del 1964 - ed ancor prima i precedenti regolamenti disciplinari emanati prima dell'entrata in vigore della Costituzione - non erano dunque atti regolamentari in senso proprio, emanati in attuazione della Legge, 31 gennaio 1926, n. 100 sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, bensì «*manifestazione di un potere di autorganizzazione interna dell'istituzione, che esula per di più dal normale potere regolamentare del Governo*[14]». Come anche indicato dalla giurisprudenza amministrativa, in origine i regolamenti di disciplina militare erano "*anzitutto un codice di onore ovvero "*codice morale e militare"[15], come anche essi si definivano.

Sino al 1978, dunque, la materia della disciplina militare, in particolare di corpo, era ritenuta un *interna corporis* della compagine militare, benché l'art. 52 della Costituzione avesse previsto che «*il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge*». Al riguardo, senza addentrarsi nelle discussioni dottrinali dell'epoca sulla natura (assoluta o relativa) della riserva di legge stabilita all'articolo 52 della Costituzione, si osserva che il Legislatore, approvando la legge 11 luglio 1978, n. 382 – *Norme di principio sulla disciplina militare*, ha avallato la testi governava sulla natura relativa di tale riserva[16], da cui è disceso, coerentemente, benché con un certo ritardo,

[13] In base all'art. 38 (*Trasgressione disciplinare*) del c.p.m.p., "*le violazioni dei doveri del servizio e della disciplina militare, non costituenti reato, sono prevedute dalla legge ovvero dai regolamenti militari approvati con decreto Reale, e sono punite con le sanzioni in essi stabilite*".

[14] T.A.R. per l'Emilia Romagna, sentenza 30 dicembre 1977, n. 603; Pres. Santoni Rugiu, Est. Michelotti; Scavone (Avv. Fanzini) c. Comando generale Guardia di Finanza (Avv. dello Stato Mascia). Il Foro Italiano, Vol. 102, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1979), p. 500. A corroborare l'impostazione testé illustrata, peraltro, appare utile richiamare il seguente passaggio della relazione d'accompagnamento al codice penale militare di pace, laddove si precisa che "*i regolamenti militari* [sono] *estranei alla sfera d'applicazione della legge 31 gennaio 1926-IV, n. 100. Questa - è vero - fissa i limiti e i modi di estrinsecazione della potestà regolamentare in relazione a tutti gli aspetti dell'istituto, sia, cioè, che si tratti di regolamenti di esecuzione, sia che si tratti di regolamenti delegati o di organizzazione. Ma …* omissis *…non sembra che in tali specie rientrino i regolamenti militari. Essi hanno un contenuto* sui generis, *anche perché contemplano, fra l'altro, sanzioni restrittive della libertà personale, e si ricollegano all'esercizio del particolare potere che deriva al Re Imperatore dalla sua qualità di capo delle Forze Armate. Del resto, non può disconoscersi che l'indirizzo legislativo - anche il più recente - sia orientato verso tali concetti, poiché nella emanazione dei regolamenti militari successivi all'entrata in vigore della citata legge n. 100 (ad esempio, il regolamento di disciplina per Regio esercito; il regolamento di presidio, ecc.) non si è seguita la particolare procedura stabilita dalla legge suindicata, dandosi così la concreta riprova che tali regolamenti si considerano sottratti alla procedura medesima*" (enfasi aggiunta). Paragrafo della 21 della Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Duce del fascismo, Capo del governo Ministro della guerra, della marina e dell'aeronautica presentata nell'udienza del 20 febbraio 1941-XIX per l'approvazione del testo del codice penale militare di pace, pubblicata sulla GU n. 107 del 6/5/1941 – Suppl. Ordinario.

[15] Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 1951, n. 631.

[16] Al riguardo, particolarmente esemplificativo appare il seguente passaggio contenuto nel Disegno di Legge che ha dato origine alla Legge 11 luglio 1978, n. 382 – Norme di principio sulla disciplina militare: «[*le*] *esigenze naturali degli ordinamenti militari impongono l'assoggettamento degli appartenenti alle forze armate a particolari regole di condotta e a vincoli disciplinari più marcati di quelli cui sono normalmente sottoposti gli altri pubblici dipendenti. Tali regole di condotta e vincoli, salvo alcuni obblighi previsti con legge, hanno finora trovato sede nei regolamenti di disciplina militare, sempre emanati con decreti del Capo dello Stato, risalenti a norme dei codici penali militari del 1869 per l'esercito e la marina e del codice penale militare unificato del 1941, che tale forma appunto prevedono. Da qualche tempo, peraltro, in relazione all'evoluzione dottrinaria in atto in tutti i pubblici ordinamenti, sono affiorati dubbi sull'accennata procedura. Sulla scia, poi, di una fenomenologia giovanile, portatrice di aneliti di rinnovamento. Si sono manifestate, per la verità in forme non sempre composte, istanze per un nuovo assetto della materia. I dubbi e le istanze hanno trovato eco nel Parlamento e presso la Commissione difesa della Camera sono stati condotti approfonditi studi e dibattiti. Attento all'evoluzione degli ordinamenti pubblici e sensibile alle istanze giovanili e nello stesso tempo doverosamente preoccupato della necessità di agire con cautela nella delicata materia, il Governo si è fatto carico di serie riflessioni in proposito. Tali riflessioni hanno portato al convincimento che taluni aspetti della normativa disciplinare, interferendo sullo* status *complessivo del cittadino-soldato, non possono trovare idonea collocazione in un testo regolamentare. È sembrata, invece, non conforme ai principi dell'ordinamento generale la tesi della riserva assoluta di legge, da qualcuno sostenuta. Invero la dottrina nella sua grande maggioranza esclude che l'articolo 52 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che il servizio militare e obbligatorio nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge, ponga una riserva assoluta di legge anche in ordine ai modi di svolgimento del servizio stesso. Ad avviso di tale prevalente dottrina, che si richiama ai lavori dell'Assemblea costituente, la riserva riguarda solo i limiti e modi della obbligatorietà del servizio. Da ciò consegue, secondo il Governo, che è da scartare anche il ricorso ad una legge di delega, che si*

l'emanazione, ai sensi dell'art. 5, primo comma, della predetta legge, del D.P.R. 18 luglio 1986, n. 545 – *Approvazione del regolamento di disciplina militare*.

Da ultimo, corre l'obbligo di rammentare che la materia della disciplina militare è stata oggetto di un riassetto, a cura del COM e del TUOM. In merito, la *Relazione introduttiva al Codice dell'ordinamento militare ed al Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare*, riporta che il titolo VIII del Codice dell'ordinamento militare, dedicato alla disciplina militare, «*assorbe tutte le disposizioni contenute nella l. 11 luglio 1978, n. 382 e del d.P.R. 18 luglio 1986, n. 545 riguardanti i doveri posti in capo ai militari, le previsioni in materia di sanzioni disciplinari nonché quelle in tema di procedimento disciplinare contenute nelle leggi di stato ed enucleabili dal testo unico degli impiegati civili dello Stato»…* omissis *… «il titolo, nel complesso, riproduce in modo fedele i contenuti della normativa previgente, armonizzando fra loro le disposizioni in vigore, attraverso un'operazione di coordinamento formale e sostanziale del testo ed apportando solo le modifiche necessarie a garantire la coerenza logico-giuridica e sistematica della disciplina, al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo»*[17]. Al riguardo, si evidenzia l'articolo 1371 del COM, il cui contenuto non era previsto né nella l. 11 luglio 1978, n. 382 né nel D.P.R. 18 luglio 1986. In base al citato articolo 1371, fatti salvi i casi di riesame delle sanzioni disciplinari di corpo e di ricorso gerarchico avverso le sanzioni disciplinari di corpo, previsti, rispettivamente, agli articoli 1365 e 1366, un medesimo fatto non può essere punito più di una volta con sanzioni di differente specie. In aggiunta, l'articolo 1352, comma 2 del COM - nel riformulare la precedente disposizione di cui all'articolo 13, comma 2 della l. 11 luglio 1978, n. 382 secondo cui "*la violazione dei doveri della disciplina militare comporta sanzioni disciplinari di stato* ***e*** *sanzioni disciplinari di corpo*" – ha sostituto la lettera "*e*" con quella "*o*". Pertanto, nel rimandare al successivo paragrafo dedicato all'analisi *funditus* della questione del *ne bis in idem* tra sanzioni di stato e di corpo, si osserva sin d'ora che il Legislatore delegato che ha emanato il COM ha adottato una chiara posizione a favore della sussistenza di una preclusione all'irrogazione di una sanzione di corpo e di una sanzione di stato in relazione ai medesimi fatti.

3. Tassonomia delle sanzioni disciplinari di stato e di corpo

Ai fini della presente analisi appare opportuno rammentare brevemente le diverse sanzioni di stato e di corpo attualmente previste[18].

La potestà sanzionatoria di stato compete al Ministro della Difesa o all'autorità militare da lui delegata, come stabilito all'articolo 1375 del COM. Ai sensi dell'art. 1357 del COM, le sanzioni disciplinari di stato sono:

a) la sospensione disciplinare dall'impiego per un periodo da uno a dodici mesi;

b) la sospensione disciplinare dalle funzioni del grado per un periodo da uno a dodici mesi;

c) la cessazione dalla ferma o dalla rafferma per grave mancanza disciplinare o grave inadempienza ai doveri del militare;

d) la perdita del grado per rimozione.

In base all'art. 920 del COM, al militare durante la sospensione compete la metà degli assegni a carattere fisso e continuativo ed agli effetti della pensione, il tempo trascorso in sospensione è

concreta sostanzialmente in una manifestazione del principio della riserva assoluta di legge. In relazione a quanto precede, soluzione corretta e apparsa quella di una legge di principio, di un provvedimento cioè che regoli i suddetti casi di interferenze e delimiti i campi di operatività del regolamento. Il suddetto punto di vista fu comunicato il 2 marzo 1976 alla Commissione difesa della Camera che ne prese atto e sollecitò la presentazione del preannunciato provvedimento. Con la "legge di principio, che viene ora presentata il Governo adempie all'impegno assunto».

[17] Relazione introduttiva al Codice dell'ordinamento militare ed al Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, p. 58 – XVI Legislatura, Atti del Governo sottoposto a parere parlamentare nn. 165 e 166.

[18] Secondo la *Relazioni sullo stato della disciplina militare e sullo stato dell'organizzazione delle Forze Armate*, nel 2023, le sanzioni inflitte al personale militare dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica sono state 7234 sanzioni disciplinari di corpo e 304 sanzioni di stato. Relativamente al personale dell'Arma dei Carabinieri, la citata relazione fornisce il dato di 975 sanzioni disciplinari di corpo e 111 sanzioni disciplinari di stato.
https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/440497.pdf.

computato per metà. La sospensione è disposta con decreto ministeriale, tranne che per gli appartenenti al ruolo degli appuntati e dei carabinieri per cui è disposta con determinazione del Comandante Generale. Come precisato all'art. 885 del COM, il militare può essere sospeso per motivi penali, disciplinari o precauzionali. La sospensione come pena militare accessoria è disciplinata dagli articoli 30[19] e 31[20] del c.p.m.p., mentre la sospensione disciplinare e quella precauzionale sono disciplinate dal COM. Come precisato dalla giurisprudenza amministrativa, tuttavia, la sospensione precauzionale «*è un provvedimento di natura meramente precauzionale, che non riveste natura disciplinare, in quanto prescinde da qualsiasi accertamento della responsabilità dell'inquisito e non implica, quindi, alcun giudizio, neppure approssimativo e provvisorio, circa la colpevolezza dell'interessato, ma che assolve ad una finalità cautelare e provvisoria dettata dalla necessità di rimuovere il pregiudizio derivante dalla permanenza del militare nelle proprie funzioni, nel generale interesse sia dell'Amministrazione, sia degli amministrati*[21]». Non è dunque possibile un cumulo tra sospensione disciplinare e precauzionale atteso, tra l'altro, che quest'ultima, ai sensi dell'art. 918 del COM, è revocata retroattivamente a tutti gli effetti se il procedimento disciplinare si esaurisce senza dar luogo a sanzione di stato, ovvero si conclude con l'irrogazione della sospensione disciplinare per un periodo che non assorbe quello sofferto a titolo di sospensione precauzionale. Anche con riferimento alla rimozione quale pena accessoria ai sensi degli articoli 28, 29 o 33 del c.p.m.p., la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che essa si configura «*quale effetto indiretto dell'esecuzione (con provvedimento vincolato) di una pena accessoria e non quale sanzione disciplinare inflitta senza procedimento a seguito di una condanna per pena principale*[22]».

Ai sensi dell'art. 1358 del COM, le sanzioni disciplinari di corpo consistono nel richiamo, nel rimprovero, nella consegna e nella consegna di rigore. Il richiamo (COM – art. 1359) è verbale e non dà luogo a trascrizione nella documentazione personale dell'interessato e consiste in un ammonimento con cui sono punite le lievi mancanze o le omissioni causate da negligenza. Il richiamo può essere inflitto da qualsiasi superiore e se quest'ultimo è collocato nella linea gerarchica di dipendenza del militare non v'è obbligo di rapporto. Inoltre, si tiene conto del richiamo, limitatamente al biennio successivo alla sua inflizione, esclusivamente ai fini della recidiva nelle mancanze per le quali può essere inflitta la sanzione del rimprovero. Il rimprovero (COM – art. 1360) è scritto e consiste in una dichiarazione di biasimo con cui sono punite le lievi trasgressioni alle norme della disciplina e del servizio o la recidiva nelle mancanze per le quali può essere inflitto il richiamo. Il provvedimento con il quale è inflitto il rimprovero è comunicato per iscritto all'interessato ed è trascritto nella documentazione personale. Il rimprovero può essere inflitto dal Comandante di corpo, dal Comandante di reparto, ovvero anche dall'Ufficiale Comandante di distaccamento. La consegna (COM – art. 1361) consiste nella privazione della libera uscita fino al massimo di sette giorni consecutivi. Con la consegna sono punite la violazione dei doveri diversi da quelli previsti all'articolo 751 del TUOM, la recidiva nelle mancanze già sanzionate con il rimprovero, ovvero, più gravi trasgressioni alle norme della disciplina e del servizio. Il provvedimento con il quale è inflitta la punizione della consegna è comunicato per iscritto all'interessato, è trascritto nella documentazione personale ed è esecutivo dal giorno della comunicazione verbale all'interessato. I militari di truppa

[19] Codice penale militare di pace – Art. 30 (Sospensione dall'impiego): «*La sospensione dall'impiego si applica agli ufficiali, e consiste nella privazione temporanea dell'impiego. Fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, la condanna alla reclusione militare importa la sospensione dall'impiego durante l'espiazione della pena*».

[20] Codice penale militare di pace – Art. 31 (Sospensione dal grado): «*La sospensione dal grado si applica ai sottufficiali e ai graduati di truppa, e consiste nella privazione temporanea del grado militare. Fuori dei casi preveduti dall'articolo 29, la condanna alla reclusione militare importa la sospensione dal grado durante l'espiazione della pena*».

[21] Cons. Stato, Sez. IV, 7 marzo 2024, n. 2250.

[22] T.A.R. Puglia, Bari, Sezione Prima, 7 gennaio 2022, n. 33. Al riguardo, si segnala anche la sentenza Cons. Stato, Sez. IV, 31 agosto 2010, n. 6437 secondo cui «*la risoluzione del rapporto di impiego è solo un effetto indiretto della pena accessoria comminata in perpetuo, e non una sanzione disciplinare inflitta senza procedimento; pertanto, legittimamente, l'amministrazione, a fronte di una sentenza penale di condanna con inflizione di pena accessoria interdittiva o espulsiva, non può che disporre la cessazione dal servizio, con un provvedimento che non ha portata disciplinare e che costituisce atto dovuto, vincolato, dichiarativo di uno* status *conseguente alla condanna penale del dipendente; il ragionamento valevole per l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, di cui all'art. 29 c.p., va esteso alla degradazione e alla rimozione, di cui agli artt. 28 e 29 c.p.m.p.;*».

coniugati, i graduati, i Sottufficiali e gli Ufficiali che usufruiscono di alloggio privato sono autorizzati a scontare presso tale alloggio la punizione della consegna. La consegna di rigore (COM – art. 1362) comporta il vincolo di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare – in caserma o a bordo di navi – o nel proprio alloggio, sia privato che di servizio. La consegna di rigore si applica per le infrazioni specificamente indicate nell'articolo 751 del TUOM, nonché in relazione a fatti previsti come reato militare, per i quali il Comandante di corpo non ritenga di richiedere il procedimento penale, ai sensi dell'articolo 260 c.p.m.p., ovvero, in relazione a fatti che hanno determinato un giudizio penale a seguito del quale è stato instaurato un procedimento disciplinare. La consegna di rigore può essere inflitta esclusivamente dal Comandante del corpo o dell'ente presso il quale il militare che subisce la punizione presta servizio. Il Comandante di corpo può far scontare, per particolari ragioni di disciplina, la consegna di rigore in apposito spazio nell'ambiente militare anche al personale provvisto di alloggio privato o di servizio ovvero può disporre che la consegna di rigore venga scontata con le stesse modalità previste per la consegna, se lo richiedono particolari motivi di servizio. I locali destinati ai puniti con la consegna di rigore hanno caratteristiche analoghe a quelle degli altri locali della caserma adibiti ad alloggio ed il controllo dell'esecuzione della sanzione è affidato a superiori o pari grado del militare punito ed è esercitato secondo le disposizioni di ciascuna Forza Armata o Corpo Armato. Il provvedimento con cui è inflitta la punizione è subito comunicato verbalmente all'interessato e successivamente notificato mediante comunicazione scritta, lo stesso è trascritto nella documentazione personale dell'interessato ed è esecutivo dal giorno della comunicazione verbale a quest'ultimo.

Per poter pienamente comprendere la tematica in esame, nonché la sua evoluzione nel corso del tempo, si ritiene che non sia sufficiente la mera analisi della legislazione vigente. Per quanto qui d'interesse, merita un cenno la disciplina militare di corpo, come prevista nei regolamenti di disciplina militare precedenti al 1984. Nel Regolamento di disciplina militare approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 31 ottobre 1964, le sanzioni disciplinari erano distinte per le diverse categorie di militari. Più in particolare, per gli Ufficiali erano previsti: il richiamo, il rimprovero, gli arresti semplici, gli arresti di rigore, il rimprovero solenne e le sanzioni di stato. Viceversa, per i soli graduati e militari semplici, all'epoca in gran parte militari di leva, erano previste le seguenti sanzioni: il richiamo, la consegna, la camera di punizione semplice, la camera di punizione di rigore, il rimprovero solenne, la cessazione dalla ferma volontaria o dalla rafferma e la perdita del grado per retrocessione. Relativamente alla consegna, la cui durata era stabiliti in un massimo di 15 giorni a terra e di 5 giorni a bordo, si osserva che essa era definita come segue: «*i graduati e i militari semplici ai quali sia stata intimata e inflitta la consegna: (i) partecipano regolarmente a tutte le attività del proprio reparto e ai turni di servizio; (ii) non fruiscono di libera uscita e (iii) nelle ore di libertà sono a disposizione dell'ufficiale di picchetto o di guardia per i servizi generali di pulizia o di fatica*». Da ultimo, è interessante notare che il R.D. 13 novembre 1924, *che approva il regolamento di disciplina per i Corpi militari della Regia marina*, e gli omologhi regolamenti delle altre Forze Armate, prevedevano delle sanzioni ulteriori per specifiche categorie di militari. Ad esempio, era prevista la sanzione disciplinare degli arresti in fortezza da 1 a 3 mesi per i soli Ufficiali[23], ovvero il passaggio alle compagnia di disciplina[24], previa retrocessione dal grado nel caso dei graduati e Sottufficiali.

[23] In caso di arresti in fortezza l'Ufficiale doveva rimanere nella camera che gli veniva assegnata, fermo restando che gli era consentito di uscirne in alcune ore del giorno per ragioni di igiene, senza poter oltrepassare la cinta della fortezza. Gli arresti in fortezza potevano essere inflitti dal Ministero per recidiva nelle mancanze punibili con gli arresti di rigore, o per recidiva trascuranza nell'adempimento dei doveri in servizio o per gravissime mancanze alla disciplina ed alle regole di contegno e di condotta privata, quanto tali mancanze non erano perseguite con sanzione di stato o penale militare.

[24] Il passaggio di un militare in una compagnia di disciplina la compagnia consisteva nell'incorporazione dello stesso in una di tali compagnie, nelle quali vigevano speciali (e più rigorose) disposizioni disciplinai, ai sensi Decreto Luogotenenziale 27 ottobre 1918, *che approva il regolamento per gli stabilimenti militari di pena o per le compagnie di disciplina*. Le compagnie di disciplina si distinguono in compagnie di disciplina di punizione e compagnie di disciplina speciali. I militari trasferiti nelle compagnie di disciplina di punizione potevano rimanervi temporaneamente, oppure fino al termine della ferma. Quelli trasferiti nelle compagnie di disciplina speciali vi rimangono invece fino al termine della ferma.

Da ultimo, per completezza di trattazione, merita un cenno la disposizione di cui all'art. 863 del COM secondo cui le dimissioni d'autorità del militare sono determinate dalle seguenti cause:

a) interdizione giudiziale;
b) inabilitazione civile;
c) amministrazione di sostegno;
d) irreperibilità accertata;
e) sottoposizione a misura di prevenzione o di sicurezza personale definitiva.

Degna di nota, inoltre, è la previsione di cui al secondo comma del citato art. 863 del COM, secondo cui, in caso di sottoposizione a misura di prevenzione o di sicurezza personale definitiva, le dimissioni d'autorità del militare sono adottate per decisione del Ministro, sentito il parere della Corte militare d'appello. Anche nel caso da ultimo citato, tuttavia, come indicato anche dalla pertinente giurisprudenza amministrativa, la dimissione d'autorità «*non ha natura disciplinare e sanzionatoria* … omissis … *ma è volto a tutelare il prestigio dell'Istituzione e assicurare il regolare e corretto svolgimento delle attività di servizio*[25]».

4. Il *ne bis in idem* tra sanzione penale e sanzione disciplinare

La dottrina più antica della fine dell''800 (o almeno parte di essa) che si è occupata della questione della coesistenza del regime penale e disciplinare del personale militare, ha criticato la disparità del trattamento sanzionatorio, disciplinare o penale, che poteva essere inflitto al singolo militare, in relazione al medesimo fatto, anche in ragione degli effetti che la condanna penale aveva nei confronti dei militari di leva (atteso che la condanna inflitta non era considerata come periodo utile ai fini degli obblighi di leva)[26]. La questione del *ne bis in idem* tra le due sanzioni (disciplinare o penale), viceversa, non risulta essere stata oggetto di specifici approfondimenti da parte della dottrina di stampo "penale-militare" dell'epoca. Nondimeno, secondo la dottrina più risalente – d'influsso amministrativista – in relazione allo *status* del militare «*le responsabilità che noi dobbiamo considerare sono quindi o "penali" in quanto costituiscano un vero e proprio reato e diano luogo ad una pena corrispondente o "disciplinari", quando invece diano luogo ad una punizione di ordine puramente amministrativo. E, come nota l'Orlando, che ha fatto già questa classificazione "queste varie forme di responsabilità possono verificarsi anche cumulativamente e il medesimo fatto può dar luogo promiscuamente all'une e all'altre"*»[27]. Agli inizi del secolo, dunque, non destava "particolare scandalo" la possibilità di un cumulo tra sanzione penale e sanzione disciplinare e ciò sembrava un dato acquisito, attesa la natura "amministrativa" della disciplina militare. Nella "logica" della legislazione dell'epoca, tuttavia, la possibilità di una doppia punizione del militare, sia disciplinare che militare, doveva apparire una sorta di eccezione, in quanto le due tipologie di sanzioni erano in

[25] Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza 02 gennaio 2025, n. 1.

[26] A. NANI, *Diritto Penale Militare*, Tipografia della Pace F. CUGGIANI, 1887. Al riguardo, particolarmente esplicativo è il seguente passaggio "Per esempio il codice penale dell'esercito italiano stabilisce che: «*i furti, le truffe e le appropriazioni indebite commesse da militari a pregiudizio di altri militari, potranno, senza formale giudizio, esser puniti disciplinarmente, sempre quando il valore della cosa non ecceda le lire cinque". Con tale disposizione, più militari imputati di questo medesimo fallo, ma appartenenti a Corpi diversi, possono essere sottoposti a conseguenze penali disparatissime, ad arbitrio del rispettivo comandante: l'uno può essere condannato anche ad un anno di carcere militare, l'altro ad una quindicina di giorni di prigione reggimentale. Il militare condannato dai tribunali per reati contro la proprietà non può più tornare al Corpo, e deve, quindi, passare tutto il tempo che ancora gli rimane della ferma temporanea o permanente, in una compagnia di disciplina. E si aggiunga che il tempo trascorso in aspettazione di giudizio o in espiazione di pena non gli è computato come servizio; e che, se la interruzione è superiore ai cinque mesi di carcere, è trasferito alla classe di leva più giovane che segue immediatamente la sua; il che gli aumenta di un anno il già aumentato servizio militare! Evidentemente tale enorme disparità di trattamento punitivo in più imputati, colpevoli di un'identica mancanza, non è conforme a quei principi di rigorosa giustizia che debbono presiedere ad ogni organismo sociale nell'adempimento dei doveri e nella tutela dei diritti individuali di fronte alla medesima legge e specialmente a quella militare, che è una necessaria ma pur sempre dolorosa eccezione al diritto comune*».
https://www.google.it/books/edition/_/WsAVAAAAYAAJ?hl=it&gbpv=1&pg=PA28&dq.

[27] Z. BRICITO, *Istituzioni di diritto militare*, 1904, Torino, Fratelli Bocca, Editori, paragrafo 187, p. 123.
https://books.google.it/books?redir_esc=y&hl=it&id=CWQNAAAAYAAJ&q=medesimo#v=snippet&q=cumulativamente&f=false.

linea di principio alternative, fermo restano che l'eventuale previo esercizio dalla potestà disciplinare non doveva essere preclusivo all'esercizio dell'azione penale per i medesimi fatti. In tale contesto, dunque, l'articolo 2 del Codice penale per l'Esercito del Regno d'Italia in vigore dal 1870, al fine di non precludere la successiva azione penale di un fatto già sanzionato in via disciplinare, stabiliva che «*tutte le trasgressioni contro la disciplina militare che non siano reato, saranno represse in conformità di regolamenti approvati dal Re, salvo l'ulteriore esercizio dell'azione penale, sempreché in seguito si scopra che il fatto della trasgressione, o in se stesso o per le circostanze che vi sono annesse, rivesta il carattere di reato*[28]».

Coerentemente con quanto precede, secondo Pietro Vico, Avvocato Generale militare presso il Tribunale Supremo Militare nei primi decenni del '900, «*data la diversa essenza giuridica del reato militare e della trasgressione disciplinare, stabilita per l'uno l'applicazione di una pena, e per l'altra l'applicazione di una punizione, considerato che ad infliggere una punizione non è necessario, come per infliggere una pena, un giudizio ed una sentenza, ne consegue che l'azione penale, la quale ha per obbietto l'applicazione di una pena (ufficio di magistrato: giurisdizione penale), è affatto indipendente dall'azione disciplinare, che ha per obbietto l'applicazione di una punizione (ufficio di superiore militare: giurisdizione disciplinare). Ciò importa che nel confronto delle due azioni, stante la diversa indole loro, non è applicabile il principio della cosa giudicata, la quale suppone un giudizio ed una sentenza. Da ciò emergono due rilevanti effetti. Il primo è che l'azione disciplinare dei capi militari, mediante la quale s'infligge ad un militare una punizione per un determinato fatto, non impedisce il successivo esercizio dell'azione penale se il fatto medesimo rivesta i caratteri di reato*[29]». Non sorprende pertanto che la giurisprudenza del Tribunale Supremo Militare si sia espressa nel senso che «*l'azione penale militare è indipendente dall'azione disciplinare; perciò quando un fatto costituente reato militare sia stato in precedenza definito con una punizione disciplinare non può invocarsi il principio della cosa giudicata, non essendo tale punizione di ostacolo al normale esercizio dell'azione penale*[30]». Vieppiù, secondo il Tribunale Supremo Militare, «*per rendere anzi più preciso il distacco* [tra l'azione penale e quella disciplinare] *si è adottata una formula più incisiva* [dell'art. 38 del c.p.m.p.] *di quella usata dai codici vigenti* [ovvero il Codice penale per l'Esercito del Regno d'Italia ed il Codice penale militare marittimo] *e si è eliminata la riserva "salvo l'ulteriore esercizio dell'azione penale..." contenuta negli stessi codici, perché del tutto superflua: il reato è indipendente dall'azione disciplinare, quindi esso è perseguibile in qualsiasi momento, quando se ne accerti l'esistenza*[31]».

Secondo la relazione d'accompagnamento al codice penale militare di pace, tuttavia, «*sulla opportunità di definire nel codice penale militare la trasgressione disciplinare, è stata fatta qualche riserva in seno alla Commissione parlamentare. Non sono state, tuttavia, formulate specifiche proposte. Ora, indipendentemente dai motivi tradizionali che giustificano l'inserzione della norma nel codice penale militare, e da quanto si è già osservato in proposito, in tema di esercizio del potere regolamentare (n. 21), è da rilevare che essa rappresenta la delimitazione della sfera d'azione del diritto penale militare rispetto al diritto disciplinare, tenuto conto della identità degli interessi che le norme relative, in sedi e con modalità diverse, sono dirette a tutelare (art. 38 del codice e art. 35 del*

[28] Il Codice penale per l'Esercito del Regno d'Italia del 1870, con il commento a cura del prof. avv. Antonio VISMARA (ed. Treves 1971, relativamente all'articolo, indicava che «*la punizione disciplinare, sofferta per una mancanza che costituisce un reato punibile da questo Codice, non impedisce l'esercizio ulteriore dell'azione penale presso il tribunale competente (Sentenza 1 aprile 1862 della commissione di revisione d'inchiesta). L'esercizio dell'azione penale non può essere troncata, né impedita dalla circostanza che il fatto, che origina la stessa azione, sia stato già punito in via disciplinare (Sent. 26 giugno 1862 del Tribunale Supremo di guerra)*».
https://books.google.it/books?id=ts2sjy3z5qoC&printsec=frontcover&hl=it#v=onepage&q&f=false.

[29] P. VICO, *Diritto penale militare*, in "Enciclopedia del diritto penale italiano", vol. VI, Milano 1908, p. 122.

[30] Tribunale Supremo Militare, sentenza 19 gennaio 1943, n. 109. Pres. Villa Santa Rel. Bitetti P. M. Iovane (conf.) Ric. Franzoni. Massimario della giurisprudenza del Tribunale Supremo Militare pubblicato nella Rivista penale rassegna di dottrina, legislazione, giurisprudenza, 1943.

[31] *Ibidem*.

progetto)»[32] (enfasi aggiunta). Secondo la dottrina degli anni '40 del novecento, dunque, «*tra il campo penale e la sfera disciplinare vi è assoluta separazioni; tuttavia una influenza reciproca viene sempre esercitata sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista processuale*[33]». Secondo Quartulli, dal punto di vista sostanziale, «*la trasgressione disciplinare può essere anche costituita da un fatto astrattamente previsto dalla legge come reato. Ciò si verifica per i fatti costituenti reati punibili a richiesta, nel caso in cui la richiesta manchi. È ovvio che in tali casi il fatto, non punibile penalmente, non costituisce reato, ma sarà soggetto soltanto alle sanzioni disciplinari*[34]». Dal punto di vista processuale, viceversa, il Quartulli segnala che «*il giudizio penale deve essere sospeso quando contemporaneamente venga instaurato il giudizio penale, appunto perché in tale sede verrà deciso della natura giudica del fatto. Soltanto dopo il giudizio penale, ed a seconda della sentenza che verrà emessa, il giudizio penale potrà essere continuato*[35]».

Appare tuttavia singolare, quantomeno nella prospettiva di un'analisi della tematica in esame "con gli occhi di oggi", che il Quartulli non abbia menzionato tra le reciproche interferenze tra sanzione disciplinare e sanzione penale, l'articolo 60 c.p.m.p. (*Detenzione ordinata in via disciplinare. Equiparazione alla carcerazione preventiva*). Secondo tale articolo «*la detenzione ordinata in via disciplinare dall'Autorità militare in attesa del procedimento penale è equiparata, agli effetti della decorrenza della pena, alla carcerazione sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile*». Al riguardo, peraltro, la citata relazione d'accompagnamento al codice penale militare di pace è chiara nell'indicare che «*la detenzione disciplinare, nel suo contenuto di restrizione della libertà personale, si identifica di fatto con la carcerazione preventiva; ed è giusto che di tale identità si tenga conto anche per gli effetti giuridici*[36]». Tale disposizione normativa, la cui approvazione nel c.p.m.p. fu anticipata all'articolo 1 del Regio Decreto-Legge 9 dicembre 1935, n. 2447 convertito con modificazioni dalla Legge 28 maggio 1936, n. 1243, denota come – nella "concezione" del Legislatore pre-repubblicano – le sanzioni disciplinari potessero in qualche modo considerarsi "para-detentive" e, dunque, potenzialmente influenti ai fini della computo complessivo di un'eventuale condanna penale[37]. Del resto, il Tribunale Supremo di Guerra e Marina, nella pronuncia del 2 marzo 1885 nella causa *Di Bartolomeo*, in via pretoria, aveva già affermato che «*nella condanna alla pena del carcere militare può, come carcere sofferto, computarsi il tempo della detenzione disciplinare, dal momento in cui fu iniziato il procedimento penale*[38]». In relazione al citato articolo 60 c.p.m.p. (formalmente non abrogato), è altresì interessante osservare che la dottrina più autorevole – d'impronta "penale militare" – ritenga che «*non abbia attuale possibilità di applicazione*[39]», con ciò, dunque, indirettamente affermando la natura non detentiva della consegna di rigore. In un'ottica

[32] Paragrafo della 29 della Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Duce del fascismo, Capo del governo Ministro della guerra, della marina e dell'aeronautica presentata nell'udienza del 20 febbraio 1941-XIX per l'approvazione del testo del codice penale militare di pace, pubblicata sulla GU n.107 del 6/5/1941 – Suppl. Ordinario.
[33] A. QUARTULLI, *Lineamenti di diritto penale militare*, Ernesto Schiano Editore 1949, p. 32.
[34] *Ibidem*.
[35] *Ibidem*.
[36] Paragrafo della 42 della Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Duce del fascismo, Capo del governo Ministro della guerra, della marina e dell'aeronautica presentata nell'udienza del 20 febbraio 1941-XIX per l'approvazione del testo del codice penale militare di pace, pubblicata sulla GU n.107 del 6/5/1941 – Suppl. Ordinario.
[37] Al riguardo, è interessante richiamare il seguente passaggio della relazione della Commissione permanente per l'esame della dei disegni di legge per la conversione dei decreti-legge, del Senato del Regno, laddove si precisa che "*L'articolo 1 del decreto-legge* [9 dicembre 1935, n. 2447], *applicando alla giustizia militare ciò che dicono gli articoli 134 e 137 del Codice penale comune, stabilisce che la carcerazione preventiva ed anche la detenzione disciplinare entrino nel computo della pena definitiva.*". La relazione in esame è disponibile presso l'Archivio storico della Camera dei deputati.
https://archivio.camera.it/inventari/scheda/disegni-e-proposte-legge-e-incarti-commissioni-1848-1943/CD0000006327/conversione-legge-del-r-d-l-9-dicembre-1935-xiv-n-2447-che-reca-modificazioni-alle-disposizioni-vigenti-l-amministrazione-della.html?currentNumber=0&startPage=0.
[38] Sentenza del Tribunale Supremo di Guerra e Marina del 2 marzo 1885 nella in causa Di Bartolomeo, Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza, marzo 1886, p. 165 e ss.
https://books.google.it/books?id=fH9hLBUoCJ0C&pg=PA165&dq=Tribunale+Supremo+di+Guerra+e+Marina+del+2+marzo+1885+nella+in+causa+Di+Bartolomeo&hl=it&newbks=1&newbks_redir=1&sa=X&ved=2ahUKEwixhbbI8uWJAxUxhv0HHdjMGXUQ6AF6BAgEEAI.
[39] D. BRUNELLI e G. MAZZI, *Diritto penale militare*, terza edizione, Giuffrè, 2002, paragrafo 12, pagina 58.

comparata, viceversa, va rilevato che l'esperienza tedesca dimostra la necessità di scomputare le sanzioni disciplinari di corpo incidenti sulla libertà personale dalla condanna penale in relazione ai medesimi fatti, senza configurare, dunque, una questione di *ne bis in idem*[40].

Su un versante sostanzialmente opposto, viceversa, sembra porsi la giurisprudenza del Consiglio di Stato. Ciò, in particolare, appare dimostrato dalla pronuncia dell'Adunanza plenaria n. 1 del 4 giugno 1940[41]. Detta pronuncia, relativa peraltro ad una sanzione disciplinare di stato inflitta ad un Ufficiale della Regia Aeronautica, concluse nel senso che «*l'omissione della denuncia all'Autorità Giudiziaria penale a proposito di fatti emersi in un giudizio disciplinare non costituisce causa di nullità del procedimento; il quale quindi prosegue e si svolge legittimamente anche quando non sia stata fatta la denuncia medesima*[42]». Ovviamente, per comprendere la portata della pronuncia dell'Adunanza plenaria da ultimo citata, va rammentato che rapporto fra il procedimento disciplinare e il procedimento penale era regolato dall'art. 3 c.p.p. del 1930[43]. Detto articolo 3 del c.p.p., in sintesi, prevedeva la sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di quello penale, e, dunque, disponeva in modo sostanzialmente opposto a quanto oggi previsto all'art. 1393[44] del COM. Per

[40] BVerfG, 02/05/1967, in BVerfGE, 21 secondo cui "*Es ist mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar, daß wegen derselben Tat eine strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ohne Berücksichtigung einer bereits verhängten disziplinaren Arreststrafe erfolgt*".
https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv021378.html.

[41] Cons. di Stato, Adunanza Plenaria 4 giugno 1940, n. 1.
https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=100000000&nomeFile=nsiga_3871878.pdf&subDir=Provvedimenti.

[42] La massima è tratta da Luigi RAGGI, Il procedimento penale e il procedimento disciplinare, in Foro amm., 1940, I, p. 205 e ss.

[43] Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1399 - Approvazione del testo definitivo del Codice di Procedura Penale - Art. 3 (*Rapporti concernenti reati che risultano in procedimenti civili, amministrativi o disciplinari*).
«*Quando nel corso di un giudizio civile apparisce alcun fatto, nel quale può ravvisarsi un reato perseguibile d'ufficio, il giudice deve farne rapporto al procuratore del Re, trasmettendogli le informazioni e gli atti occorrenti. Altrettanto deve fare trattandosi di un reato non perseguibile d'ufficio, qualora sia presentata querela, richiesta o istanza all'Autorità competente.*
Se viene iniziata l'azione penale, e la cognizione del reato influisce sulla decisione della controversia civile, il giudizio civile è sospeso, quando la legge non dispone altrimenti, fino a che sia pronunciata nell'istruzione la sentenza di proscioglimento non più soggetta a impugnazione o nel giudizio la sentenza irrevocabile, ovvero sia divenuto esecutivo il decreto di condanna.
Le disposizioni precedenti si applicano anche ai giudizi davanti alle giurisdizioni amministrative e ai giudizi disciplinari davanti alle pubbliche Autorità.
Quando l'azione penale è già in corso, il giudice civile o amministrativo o la pubblica Autorità che procede disciplinarmente ordina la sospensione del giudizio».

[44] COM - Art. 1393 (*Rapporti fra il procedimento disciplinare e il procedimento penale*).
«*1. Il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è avviato, proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale. Per le infrazioni disciplinari di maggiore gravità, punibili con la consegna di rigore di cui all'articolo 1362 o con le sanzioni disciplinari di stato di cui all'articolo 1357, l'autorità competente, solo nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al militare ovvero qualora, all'esito di accertamenti preliminari, non disponga di elementi conoscitivi sufficienti ai fini della valutazione disciplinare, promuove il procedimento disciplinare al termine di quello penale. Il procedimento disciplinare non è comunque promosso e se già iniziato è sospeso fino alla data in cui l'Amministrazione ha avuto conoscenza integrale della sentenza o del decreto penale irrevocabili, che concludono il procedimento penale, ovvero del provvedimento di archiviazione, nel caso in cui riguardi atti e comportamenti del militare nello svolgimento delle proprie funzioni, in adempimento di obblighi e doveri di servizio. Rimane salva la possibilità di adottare la sospensione precauzionale dall'impiego di cui all'articolo 916, in caso di sospensione o mancato avvio del procedimento disciplinare.*
2. Se il procedimento disciplinare, non sospeso, si conclude con l'irrogazione di una sanzione e, successivamente, il procedimento penale è definito con una sentenza irrevocabile di assoluzione che riconosce che il fatto addebitato al dipendente non sussiste o non costituisce illecito penale o che il militare non lo ha commesso, l'autorità competente, ad istanza di parte, da proporsi entro il termine di decadenza di sei mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale, riapre il procedimento disciplinare per modificarne o confermarne l'atto conclusivo in relazione all'esito del giudizio penale.
3. Se il procedimento disciplinare si conclude senza l'irrogazione di sanzioni e il processo penale con una sentenza irrevocabile di condanna, l'autorità competente riapre il procedimento disciplinare per valutare le determinazioni conclusive all'esito del giudizio penale. Il procedimento disciplinare è riaperto, altresì, se dalla sentenza irrevocabile di condanna risulta che il fatto addebitabile al dipendente in sede disciplinare può comportare la sanzione di stato della

quanto qui d'interesse, si osserva che il Supremo Consesso precisava che – fatto salvo vincolo del giudicato penale, anche ai fini di una necessaria revisione di una sanzione disciplinare inflitta per fatti per i quali il giudice penale avesse emesso sentenza assolutoria perché il fatto materialmente non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso – restava fermo «*il principio della indipendenza dei due giudizi* [*i.e.* penale e disciplinare], *costantemente proclamato dalla giurisprudenza e da conservare intangibile*[45]».

Tanto premesso, si può ora iniziare ad analizzare come la tematica in questione sia stata trattata dalla giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della Costituzione. Con riferimento ad una possibile violazione del *ne bis in idem*, è in primo luogo opportuno richiamare la giurisprudenza della Corte di cassazione secondo cui «*nessuna duplicazione sanzionatoria potrebbe in ogni caso ravvisarsi tra la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e la pena accessoria della rimozione, venendo esse disposte all'esito di procedure complementari, dirette al soddisfacimento di finalità giuridiche e sociali differenti, sottoposte a regole applicative del tutto distinte, in specie per quanto concerne la valutazione della gravità del fatto, oggetto di apprezzamento in concreto nell'ambito del procedimento disciplinare*[46]».

Con riferimento alla "spinosa" tematica del *ne bis in idem* in caso sanzione di corpo e sanzione penale inflitta per i medesimi fatti, in primo luogo va segnalato che la Corte militare d'appello[47] ha sollevato questione di legittimità costituzionale (in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione) relativamente all'art. 260, 2° comma, c.p.m.p., nella parte in cui non preclude la proposizione della richiesta di procedimento penale, da parte del Comandante di corpo, quando per lo stesso fatto sia stata già inflitta la sanzione disciplinare della consegna di rigore. La Consulta, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale, ha evidenziato come la stessa questione, più che gli artt. 2 e 3 della Costituzione, avrebbe "*semmai*, [comportato] *una eventuale compromissione degli specifici precetti costituzionali posti a presidio della libertà personale (art. 13 Cost.) o concernenti la funzione della pena (art. 27, terzo comma, Cost.)"*[48], non identificati dal giudice *a quo* come parametri da scrutinare. Pertanto, dal punto di vista dalla giurisprudenza costituzionale, la sussistenza di un *ne bis in idem* tra sanzione di corpo e sanzione penale, non può dirsi decisa con riferimento all'articolo 13 Cost. e, pertanto, le considerazioni della sentenza n. 406/2000[49] da cui sembra emergere un orientamento della Consulta favorevole a ritenere insussistente il predetto *ne bis in idem*

perdita del grado per rimozione, ovvero la cessazione dalla ferma o dalla rafferma, mentre è stata irrogata una diversa sanzione.

4. Nei casi di cui ai commi 1, primo periodo, 2 e 3 il procedimento disciplinare è, rispettivamente, avviato o riaperto entro novanta giorni dalla data in cui l'Amministrazione ha avuto conoscenza integrale della sentenza ovvero dalla presentazione dell'istanza di riapertura ed è concluso entro duecentosettanta giorni dall'avvio o dalla riapertura. La riapertura avviene mediante il rinnovo della contestazione dell'addebito da parte dell'autorità competente e il procedimento prosegue secondo le ordinarie modalità previste».

[45] Cons. di Stato, Adunanza Plenaria 4 giugno 1940, n. 1.
https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=100000000&nomeFile=nsiga_3871878.pdf&subDir=Provvedimenti.

[46] Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2970 del 26/09/2019 Cc. (dep. 24/01/2020) Rv. 278479 – 02.

[47] Corte militare d'appello; ordinanza 29 aprile 1999 (Gazzetta ufficiale, la serie speciale, 8 settembre 1999, n. 36); Pres. Monica, Est. Mazzi; imp. Valdrighi e altro. Il Foro Italiano, Vol. 122, No. 11 (NOVEMBRE 1999), pp. 685/686-687/688.

[48] Corte costituzionale, sentenza n. 406/2000.

[49] Di seguito, la parte rilevante della sentenza n. 406/2000 della Corte costituzionale: «*Può osservarsi, così, in particolare, come il fulcro della prima delle due censure sia rappresentato dall'assunto per cui la consegna di rigore avrebbe un contenuto afflittivo omologo alla sanzione penale (nella specie, la reclusione militare), incidendo, al pari di essa, su aspetti essenziali della libertà individuale: particolare, questo, che varrebbe a rendere operante, nei relativi rapporti, un principio di ne bis in idem, in tesi presidiato dall'art. 2 Cost. Verificare la correttezza della premessa maggiore del sillogismo – che non corrisponde, in effetti, ad una lettura pacifica, sostenendosi da una parte della dottrina che la consegna di rigore, lungi dal concretare una misura restrittiva della libertà personale, si tradurrebbe, alla luce dell'odierna configurazione normativa (art. 14, comma 5, della legge 11 luglio 1978, n. 382), in un mero obbligo giuridico – sarebbe peraltro in questa sede un fuor d'opera. È sufficiente difatti rimarcare come il parametro costituzionale invocato dal rimettente si presenti eccentrico rispetto al tenore della doglianza, la quale evoca non già un vulnus del generalissimo impegno della Repubblica al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo; ma, semmai, una eventuale compromissione degli specifici precetti costituzionali posti a presidio della libertà personale (art. 13 Cost.) o concernenti la funzione della pena (art. 27, terzo comma, Cost.)*».

dovrebbero considerarsi come un mero *obiter dictum*[50]. Ciò, peraltro, non appare privo di rilievo tenuto conto che la giurisprudenza costituzionale precedente sembrava ricondurre la consegna di rigore nell'ambito della privazione della libertà personale tutelata dall'articolo 13 della Costituzione[51], rendendo dunque plausibile la possibilità di ipotizzare un *bis idem* tra sanzione penale e consegna di rigore. Inoltre, non va dimenticato che la più recente giurisprudenza costituzionale non ha neppure mancato di riconoscere la sussistenza di un *bis in idem* in caso di concorso tra sanzione amministrativa e sanzione penale, ai sensi della legge n. 633 del 22 aprile 1941 in materia di diritto d'autore (*cfr*. sentenza della Corte costituzionale n. 149/2022). Pertanto, l'analisi della giurisprudenza costituzionale non appare fornire indirizzi definitivi, in relaziona alla questione in esame.

Relativamente alla prospettiva della giurisprudenza militare in relazione alla tematica in esame, è opportuno richiamare il dettagliato ed approfondito intervento del Presidente della Corte militare di Appello, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario 2024, laddove si precisa che «*il Tribunale militare di Roma ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., in relazione agli artt. 117, c.1., Cost. e art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, nella parte in cui non prevede che venga pronunciato il proscioglimento dell'imputato per fatti già valutati in un procedimento disciplinare di Stato, attesa sia la connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta che rende legittima la coesistenza dei due diversi procedimenti secondo i criteri fissati dalla CEDU, sia la natura NON " sostanzialmente punitiva" anche della sanzione disciplinare di Stato dal momento che essa non è applicabile "in modo generale e a scopo preventivo e repressivo*[52]». Nella citata relazione, inoltre, il Presidente della Corte militare di Appello ha evidenziato che il Tribunale militare di Roma ha anche affrontato la questione dell'alternatività tra procedimento disciplinare (di corpo) e processo penale nel caso di reato procedibile ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p. (ovvero in caso di reato per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione militare non superiore a sei mesi e la punibilità a richiesta del Comandante di corpo). Al riguardo, «*il Tribunale, evidenziava che nel caso in questione, il procedimento disciplinare era stato avviato successivamente alla richiesta di procedimento penale e si era concluso con la sanzione del rimprovero (e non quella della consegna di rigore) per cui andava ritenuta correttamente manifestata la volontà di procedere penalmente da parte del comandante. Nel merito della cumulabilità o meno delle sanzioni disciplinari e penali, il Tribunale evidenziava anche che non può configurarsi alcuna violazione del divieto di bis in idem attesa in primo luogo la natura non sostanzialmente penale delle sanzioni disciplinari (dal momento che queste ultime conseguono alla violazione di regole comportamentali relative allo svolgimento di reciproci rapporti in determinati contesti e/ o settori e non sono applicabili in modo generale e a scopo preventivo e repressivo come ritenuto dalla Corte EDU sez. III, 13 settembre 2007, Moullet e dalla Cass. Sez. lav. 2018 n.23034), in secondo luogo la sussistenza della "sufficiente connessione sostanziale e temporale" secondo i criteri fissati dalla Grande Camera (A e B contro Norvegia)*[53]».

---

[50] Per completezza, si rammenta che in primo grado, nel medesimo procedimento che ha dato origine alla sentenza n. 406/2000 della Corte costituzionale, il Tribunale militare di Padova aveva già sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, primo comma, e 52, ultimo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 260, secondo comma, del codice penale militare di pace. In questo caso, con l'ordinanza n. 396/1996 della Consulta, la questione, per come sollevata, è stata dichiara la manifestamente infondata.

[51] Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 17/1991 («*Orbene, per la sanzione di corpo rappresentata dalla "consegna di rigore" è giusto che sia prevista la maggiore delle garanzie, quale il procedimento disciplinare innanzi ad una Commissione di disciplina e l'obbligatoria assistenza di un difensore. Si tratta, infatti, di una sanzione che limita la libertà personale del sottufficiale fino ad un massimo di quindici giorni, anche se di norma li trascorrerà nel suo alloggio*») e Corte costituzionale sentenza n. 37/1992 («*occorre considerare che i procedimenti in esame contemplano sanzioni, come la consegna di rigore, che implicano il vincolo di rimanere per un determinato tempo in apposito spazio dell'ambiente militare e, pertanto, hanno come conseguenza dell'infrazione accertata una restrizione della libertà dell'individuo, per la quale si impone la garanzia di un'adeguata ed effettiva difesa*»).

[52] Intervento del Presidente della Corte militare di Appello, Dott. Giuseppe Mazzi, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario 2024, Rassegna della giustizia militare, n. 2/2024, p. 17 e ss.
https://www.difesa.it/assets/allegati/50318/rgm_2-2024.2024.04.02.12.28.41.579.pdf

[53] *Ibidem*, p. 19 e ss.

Relativamente alla giurisprudenza della Corte di cassazione più risalente, appare pertinente menzionare la pronuncia delle sezioni unite penali del 3 luglio 1971 (ric. *Podestà*)[54]. In detta sentenza – in relazione ad una condanna per malversazione a danno di militari (art. 216 c.p.m.p.) – la Suprema Corte, chiamata a decidere della difesa dell'imputato secondo cui il giudice militare avrebbe esercitato poteri riservati, in base al regolamento di disciplina delle Forze Armate, agli organi militari disciplinari e amministrativi, sembrerebbe aver escluso la sussistenza di un *ne bis in idem* tra sanzione disciplinare e reato militare[55]. Tale orientamento, peraltro, è stato confermato con chiarezza nella sentenza n. 1080 del 19/11/1998, secondo cui «*non sussiste, invero, nel nostro ordinamento un principio di alternatività tra l'azione disciplinare e la richiesta di procedere al giudizio penale e, quindi, fra procedimento disciplinare e procedimento penale. Del resto la preclusione dell'azione penale è istituto di carattere eccezione e, perciò, deve costituire oggetto di espressa previsione legislativa, non potendosi desumere indirettamente ed in via analogica da altre disposizioni che si riferiscono a situazioni diverse e non possono trovare applicazione in base a generici criteri di reciprocità non stabiliti normativamente*[56]». Più di recente, nella sentenza *Pantano* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 43467 del 09/07/2013, Pantano, Rv. 257170), la Suprema Corte ha, tuttavia, evidenziato che «*non vi è dubbio circa il fatto che la consegna di rigore rappresenta una particolare sanzione di carattere disciplinare, connotata da componenti limitative della libertà personale.* …omissis… *L'articolo 1362 del d.lgs. 15.3.2010 n. 66, al comma 7 prevede che con tale sanzione disciplinare possono essere puniti i fatti previsti come reato e sottoposti alla particolare condizione di procedibilità di cui all'art. 260 c.p.m.p. lì dove il comandante di corpo non ritenga di chiedere il procedimento penale. Da ciò deriva che lì dove la fattispecie di reato non preveda una sanzione superiore a sei mesi è effettivamente facoltà del comandante di corpo non promuovere il procedimento penale e «consumare» il potere punitivo attraverso la sanzione in parola. Tuttavia, da ciò non discende la conseguenza, invocata dai ricorrente, per cui l'avvenuta applicazione della sanzione disciplinare della consegna di rigore (peraltro per una fattispecie non sottoposta alla applicazione dell'art. 260 c.p.m.p., essendo punita con la reclusione fino a un anno) escluda la punibilità in sede penale per il medesimo fatto. Ben può, infatti, un soggetto sottoposto alle particolari regole dell'ordinamento militare essere punito sul piano disciplinare e su quello penale in rapporto alla medesima condotta, non rinvenendosi nel sistema un principio generale di alternatività tra le due sanzioni, al di là del caso espressamente considerato dall'art. 1362 comma 7 rapportato, a ben vedere, ad una legittima scelta del comandante di corpo di non promuovere l'azione penale. La questione è stata affrontata anche in sede di giudizio di costituzionalità, con la decisione n. 406 del 31.7.2000 Corte Cost*[57]» (enfasi aggiunta). La sentenza *Pantano*, pertanto, pur ammettendo la possibilità di un *bis in idem* tra consegna di rigore e reato militare (in caso di reato punibile a richiesta *ex* art. 260 c.p.m.p.) l'aveva esclusa nel concreto caso esaminato. Viceversa, la sentenza della Corte di cassazione penale n. 36536 del 20 giugno 2023 – tenuto conto che il reato

[54] Corte di Cassazione, Sezioni unite penali; sentenza 3 luglio 1971; Pres. Marletta P. Agg., Est. Napoletano, P. M. Guadagno (concl. parz. diff.); ric. Podestà. Il Foro Italiano, Vol. 95, Parte Seconda: Giurisprudenza Penale (1972), pp. 381/382-389/390.

[55] *Ibidem*. «*E non ricorre nemmeno il terzo motivo di incompetenza e di eccesso di potere dell'autorità giudiziaria militare proposto dal ricorrente, con riferimento a una inammissibile precedenza del procedimento amministrativo e disciplinare nei confronti di quello penale. Non solo infatti risulta dagli atti che una contestazione vi fu, e che, contro quanto assume il ricorrente, egli fu interrogato dal Col. Montagner con la precisa richiesta di spiegazioni sulla ricevuta rilasciata al sottufficiale contabile e con l'invito a regolarizzare al più presto la pendenza; non solo un procedimento disciplinare vero e proprio non poté avere seguito per l'assenza dell'imputato dal reparto, ma comunque per l'art. 81/3 del regolamento disciplina militare è ovviamente prevista in modo espresso la sospensione dell'azione disciplinare quando risultino, come nella specie, fatti di natura penale. Non ricorre quindi alcuna ragione di incompetenza o di eccesso di potere dell'autorità giudiziaria milita*» (enfasi aggiunta).

[56] Corte di Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 1080 del 19/11/1998 Ud. (dep. 26/01/1999) Rv. 212307 – 01, Presidente: Teresi R. Estensore: De Nardo G. Imputato: P.M. in proc. Valdrighi A ed altri. P.M. Garino V. (Conf.) (Annulla con rinvio, App. Mil. Verona, 21 maggio 1998). Pronuncia disponibile su www.italgiure.giustizia.it.

[57] Corte di Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 43467 del 09/07/2013 Ud. (dep. 24/10/2013) Rv. 257170 – 01, Presidente: Siotto MC. Estensore: Magi R. Relatore: Magi R. Imputato: Pantano. P.M. Flamini LM. (Conf.) (Rigetta, App. Mil. Roma, 10/10/2012). Pronuncia disponibile su www.italgiure.giustizia.it.

contestato (come riqualificato dalla Suprema Corte) rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 260 c.p.m.p. – ha ammesso, per la prima volta, la possibilità di un *ne bis in idem* tra consegna di rigore e reato militare. A ben vedere, dunque, la questione di un possibile *ne bis in idem* tra consegna di rigore e reato militare è stata decisa non sulla base di una valutazione circa l'asserita medesima natura detentiva delle due sanzioni, bensì in ragione di un principio di alternatività tra le due sanzioni che secondo la Suprema Corte sarebbe normativamente previsto dal combinato disposto dell'art. 260, comma 2 c.p.m.p. e dell'art. 1362, comma 7 del COM, in caso di reati militari puniti con la pena massima non superiore a sei mesi di reclusione militare. Tale conclusione – oltre che con la disposizione di cui all'art. 60 c.p.m.p. in precedenza citata – mal si concilia anche con la disposizione di cui al comma 3 del D.P.R. n. 90/2010, in tema di identificazione dei comportamenti punibili con la consegna di rigore, laddove si prevede che cui «*i comandanti responsabili non sono esenti dall'obbligo di promuovere il perseguimento del trasgressore in via penale se il comportamento del militare, oltre a costituire infrazione disciplinare, configura un reato*». Orbene, il siffatto principio di alternatività tuttavia non pare sussistere in caso di (più grave) sanzione di stato eventualmente inflitta in rapporto a fatti qualificabili come reato militare punibile a richiesta del Comandante di corpo *ex* art. 260 c.p.m.p. Ciò dunque rende la decisione della Suprema Corte non esente da possibili critiche, a meno di voler ammettere che all'Amministrazione Militare sia preclusa l'applicazione di sanzioni di stato in relazione a fatti astrattamente punibili come reati militari punibili *ex* art. 260 c.p.m.p. Una siffatta preclusione, tuttavia, non è stabilità nel diritto positivo né pare ricavabile dalla giurisprudenza amministrativa, unica competente a verificare la legittimità delle sanzioni di stato adottate dall'Amministrazione Militare. Gli aspetti problematici, inoltre, appaiono più chiari ove si confrontasse la situazione del militare con quella del civile, che in rapporto alla medesima condotta, potrebbero essere sanzionati in modo difforme e, soprattutto, e sorprendentemente, sarebbe il civile poter a subire un trattamento sanzionatorio nel complesso più afflittivo. Più nello specifico, un militare che commettesse nei confronti di un altro militare, il reato di diffamazione militare *ex* art. 226 c.p.m.p., punibile con la reclusione militare fino a sei mesi, potrebbe essere punito, alternativamente, con consegna di rigore o reclusione militare, ovvero, in casi eccezionali, con sanzione di stato e reclusione militare. Viceversa, nel caso in cui fosse un civile (ivi incluso un dipendente civile della Difesa) a commettere il reato di diffamazione *ex* art. 595 c.p., nei confronti di un militare, tale civile ben potrebbe essere punito con sanzione disciplinare (necessariamente di stato, atteso che le sanzioni di corpo si applicano solo ai militari) e con sanzione penale.

La preclusione alla possibilità di una condanna per un reato penale militare, in presenza di una sanzione della consegna di rigore inflitta per i medesimi fatti, pare presentare ulteriori criticità logico-sistematiche. Come visto in precedenza, la lesione di un interesse militare non è prerogativa esclusiva dei reati militari, giacché sussistendo reati ordinari che offendono interessi militari. Inoltre, come verrà meglio argomentato in seguito la portata della responsabilità disciplinare dei militari sussiste in caso di inosservanza della legge penale a qualunque titolo. Pertanto, ove l'effetto preclusivo in esame sussista, e fermo restando il limite edittale dei sei mesi, appare arbitrario circoscriverlo ai soli reati militari, dovendosi ragionevolmente estendere anche ai reati ordinari, quantomeno laddove sussista una lesione di un interesse militare. Quanto precede, tuttavia, pone un ulteriore problema logico-sistematico, ovvero, la circostanza per cui in caso di reato comune (con limite edittale di sei mesi) il militare potrebbe essere punito con sanzione disciplinare (ivi inclusa la consegna di rigore) e sanzione penale, laddove detto reato non offenda un interesse militare. Viceversa, in caso di un reato che comporti una lesione di un interesse miliare, al militare potrebbe essere inflitta solamente una delle due sanzioni (penale o consegna di rigore), rendendo, dunque, irragionevole il sistema sanzionatorio nel suo complesso.

In relazione a quanto precede, merita, infine, di essere brevemente accennata la legittimità del doppio binario sanzionatorio – penale e disciplinare – alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) come ripresa dalla giurisprudenza nazionale. Al riguardo appare sufficiente richiamare la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha chiarito che «*deve escludersi che le sanzioni disciplinari inflitte dal datore di lavoro abbiano natura penale ai fini dell'applicazione dell'art. 4 del Protocollo 7 perché il potere disciplinare non è espressione della*

pretesa punitiva dell'autorità pubblica e, nei rapporti disciplinati dal d.lgs. n. 165/2001, ha natura privatistica-contrattuale. La sanzione disciplinare, infatti, è strettamente correlata al potere direttivo del datore di lavoro, inteso come potere di conformazione della prestazione alle esigenze organizzative dell'impresa o dell'ente, potere che comprende in sé quello di reagire alle condotte del lavoratore che integrano inadempimento contrattuale. La previsione della sanzione disciplinare non è posta a presidio di interessi primari della collettività, tutelabili erga omnes*, né assolve alla funzione preventiva propria della pena, sicché l'interesse che attraverso la sanzione disciplinare si persegue, anche qualora i fatti commessi integrino illecito penale, è sempre quello del datore di lavoro al corretto adempimento delle obbligazioni che scaturiscono dal rapporto*[58]». La giurisprudenza della Corte di cassazione - dopo un approfondito esame della giurisprudenza della CEDU a cui si rinvia – si è tuttavia spinta oltre, avendo avuto altresì modo di chiarire che un detenuto, per la medesima condotta, può essere legittimamente sanzionato sia in via penale che in via disciplinare, ai sensi ai sensi della Legge 26 luglio 1975, n. 354[59]. Conclusioni analoghe a quelle a cui è giunta la Corte di cassazione, sono rinvenibili anche nella giurisprudenza amministrativa che ha avuto modo di occuparsi di una possibile violazione del *ne bis in idem* in caso di sanzione penale e sanzione disciplinare di stato. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che «*la sanzione disciplinare, per qualificazione giuridica, natura e severità non può essere equiparata a quella (accessoria) penale, sicché le due sanzioni risultano applicabili congiuntamente. In tal senso, alla luce del terzo dei "criteri Engel" (grado di severità della sanzione applicabile), si deve anzitutto osservare che, sul piano concreto, la "gravità" della sanzione disciplinare di sospensione dall'impiego risulta decisivamente condizionata, in senso negativo, dalla particolare brevità della durata (soli tre mesi), né si può trascurare che le sanzioni disciplinari conseguono alla violazione di regole di comportamento valevoli unicamente nell'ambito di una cerchia ristretta di consociati, e, per definizione, sono valide ed efficaci soltanto all'interno di tale contesto, e fino a che il soggetto sanzionato ne faccia parte*[60]».

5. L'impugnabilità delle sanzioni disciplinari di corpo

L'opera di "addomesticazione" delle sanzioni di corpo ad opera del Consiglio di Stato è più facilmente comprensibile illustrando lo sviluppo della relativa giurisprudenza nel corso del tempo e precisando alcuni aspetti preliminari. *In primis*, i diversi regolamenti di disciplina succedutisi nel tempo non contenevano norme specifiche in tema di sindacato del giudice amministrativo sulle sanzioni disciplinari di corpo, ma solo rimedi giustiziali di natura meramente interna. *In secundis*, sino alla sentenza n. 500 del 1999 della Corte di cassazione vigeva "*il dogma dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo*[61]". Pertanto, che il giudice amministrativo non fosse particolarmente "attrezzato" ad assicurare una tutela effettiva, anche in ragione della natura marcatamente demolitoria che caratterizzava in origine il processo amministrativo, era stato acutamente messo in evidenza dalla dottrina più attenta, secondo cui «*una volta inflitta la punizione, il punito deve scontarla. Infatti, pur potendo il militare presentare reclamo se si ritiene leso nei propri diritti o interessi, «quando il reclamo si riferisce ad una punizione esso può essere presentato solo dopo averla scontata» (art. 41). Si tratta in pratica di una sorta di* solve et repete *in materia di libertà personale*[62]». Tale diritto vivente, unitamente all'impraticabilità di una tutela risarcitoria *ex post*, presentava evidenti profili di incostituzionalità, in relazione, quanto meno, all'articolo 24 della Legge fondamentale, in base al quale «*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*».

[58] Cass. Civ. sez. lav., 26 ottobre 2017, n. 25485.
[59] Cassazione Penale Sent. Sez. 2 Num. 10399 Anno 2024.
[60] T.A.R. Puglia, Sezione I, sentenza 7 gennaio 2022, n. 33.
[61] F. P. GRIFFI, *A 20 anni dalla sentenza n. 500-1999: attività amministrativa e risarcimento del danno*, Presentazione Generale Del Congresso svolto a palazzo Spada il 16 dicembre 2019.
https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/a-20-anni-dalla-sentenza-n-500-1999-attivita-amministrativa-e-risarcimento-del-danno-.
[62] P. GIOVAGNOLI, *Il sistema delle sanzioni disciplinari militari (profili di incostituzionalità)*, Il Foro italiano, vol. 98, no. 4 (aprile 1975), p. 54.

Tanto premesso, si osserva che, in epoca risalente, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, le sanzioni di corpo, diversamente dalle sanzioni di stato, erano considerate sottratte al sindacato del giudice amministrativo, atteso che si ritenevano non incidenti sullo *status* del militare sanzionato[63]. L'ammissibilità di un sindacato giurisdizionale avverso i provvedimenti disciplinari di corpo era infatti ammesso unicamente nel caso in cui il ricorrente avesse dimostrato uno specifico riflesso dell'impugnata sanzione di corpo sul proprio *status*, ad esempio se la sanzione incideva negativamente nella vita civile del militare punito[64]. Al fine giustificare l'inammissibilità dei ricorsi presso il giudice amministrativo avverso le sanzioni militari di corpo, il Supremo Consesso era giunto inoltre a concludere che «*in sede di giudizio di avanzamento, sia nella fase di pronunzia del giudizio di idoneità sia nella fase dell'attribuzione del punteggio, non dovrebbe legittimamente tenersi conto*

[63] Sin dagli anni '20 la giurisprudenza del Consiglio di Stato ebbe modo di chiarire che "*il provvedimento concernente il rimprovero severo, di cui alla nota 9 aprile 1917, del capo di stato maggiore, che nemmeno la sua impugnativa può essere presa in esame, giacché, come ha reiteratamente dichiarato questo Collegio, il provvedimento denunciato non rientra fra quelli che riflettono la carriera dell'ufficiale, e che importano modificazioni del rapporto giuridico fra l'ufficiale e la pubblica amministrazione, onde non può esso, per la sua indole, venir compreso fra gli atti e provvedimenti amministrativi, di cui all'art. 22 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato. Tale punizione rientra invece nella categoria dei provvedimenti* interna corporis *e va considerato come atto di emanazione del potere di comando militare, rimesso all'assoluta discrezionalità dell'autorità competente, sindacabile soltanto in via gerarchica, onde in questa sede non è possibile alcuna discussione, nemmeno limitatamente alla eccepita mancata contestazione dell'addebito".* Consiglio di Stato Sezione IV; decisione 12 marzo 1920; Pres. Sandrelli, Est. Furgiuele; Marghieri (Avv. Riccio) c. Ministero della guerra (Avv. erar. Babboni) – Il Foro Italiano, Vol. 45, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1920), Pp. 165/166-167/168. Relativamente all'impugnabilità di una sanzione degli arresti in fortezza, il Consiglio di Stato si era espresso «*esso sarebbe insindacabile, rientrando fra quei provvedimenti* interna corporis *che non sono suscettibili di gravame avanti questa Sezione giurisdizionale, in quanto hanno carattere prettamente militare, essendo diretti a mantenere salda la disciplina e la compagine dell'esercito, non toccano direttamente lo stato giuridico del militare, e non possono, per la loro indole, venir compresi fra gli atti e provvedimenti amministrativi di cui all'art. 22 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato*» (Consiglio di Stato, Sezione IV; decisione 14 gennaio 1921; Pres. Fucini, Est. Furgiuele; Manfredi (Avv. Muzzo) c. Ministero della guerra - Il Foro Italiano, Vol. 46, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1921), p. 117-120). Successivamente il Supremo Consesso confermò che «*per quanto attiene agli ufficiali dell'esercito, esistono un rapporto di impiego e un rapporto di gerarchia e di subordinazione (peculiare, quest'ultimo, alla milizia), nettamente distinti e indipendenti. Occorre quindi correlativamente distinguere le norme contenute nelle leggi di stato, che attengono al rapporto di impiego, da quelle contenute nel regolamento di disciplina militare, che attengono al rapporto gerarchico proprio dell'istituto militare. Più conseguentemente ancora, occorre distinguere i provvedimenti disciplinari che vengono presi in base alle prime norme (per i quali sono stabiliti speciali cautele e speciali procedimenti) da quelli irrogati in base alle seconde, per i quali tali procedimenti e cautele non esistono, pur essendo anch'essi sottoposti, con speciali forme e modalità, al controllo gerarchico. Dei provvedimenti della seconda specie la giurisprudenza" non ha ammesso il sindacato giurisdizionale, sia perché essi hanno come fonte il solo rapporto gerarchico militare e non pure quello d'impiego; sia perché sono manifestazioni di un potere di natura essenzialmente discrezionale che, per la sua indole e la sua funzione, si troverebbe in assoluto contrasto con la procedura del controllo giurisdizionale; sia perché il potere, da cui tali provvedimenti derivano, è dato ed esercitato nell'interesse esclusivo dell'intera organizzazione, la quale costituisce una unità funzionale inscindibile, onde non sono in tale materia configurabili dei singoli interessi personali, differenziabili per caratteri propri dall'interesse di tale unità e giuridicamente qualificabili come legittimi agli effetti della tutela giurisdizionale; sia infine perché tali provvedimenti non attengono immediatamente allo stato giuridico degli ufficiali, e se riflessi possono " avere sui provvedimenti di stato, si tratta di riflessi indiretti, difficilmente riconoscibili e valutabili, dato il lieve momento di queste punizioni. Ma, se manchino alcune di tali condizioni o si esorbiti da tali limiti, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha riconosciuto non esservi motivo per negare il sindacato giurisdizionale su provvedimenti che, per loro natura e per l'organo da cui emanano, sono pur sempre provvedimenti amministrativi, contemplati e regolati da norme approvate con decreto del Capo dello Stato*». Consiglio di Stato Sezione IV; decisione 5 marzo 1947; Pres. Rocco P., Est. Rizzatti; D'Eramo (Avv. Desideri) c. Ministero guerra (Avv. dello Stato Inglese) - Il Foro Italiano, Vol. 71, No. 3, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1948), pp. 37/38-39/40.

[64] Consiglio di Stato Sezione IV; decisione 13 ottobre 1951 n. 619, secondo cui «*l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, sollevata dall'Avvocatura dello Stato, può essere superata. Di regola, le punizioni di arresti semplici e di rigore inflitte agli ufficiali delle forze armate non possono essere impugnate con ricorso giurisdizionale, poiché non incidono sullo stato dell'ufficiale. Ma, nella fattispecie, può l'interesse rinvenirsi nella incidenza – secondo quanto afferma il ricorrente – su un rapporto di impiego pubblico parastatale, in ordine al quale l'impugnato provvedimento sarebbe di ostacolo per il ricorrente al conseguimento di taluni vantaggi di carriera*».

di una sanzione disciplinare non di stato, trattandosi di elemento che non rientra – nemmeno in via indiretta – tra quelli che costituiscono oggetto di valutazione[65]».

La, oggi pacifica, "giustiziabilità" delle sanzioni disciplinari di corpo nasce dunque in via pretoria ed in assenza di uno specifico provvedimento di modifica dalla normativa vigente. La "giustiziabilità" non è stata giustificata con la necessità di impedire l'inflizione di una punizione (variamente incidente sulla libertà personale) illegittima, ovvero risarcire l'interessato per i danni subiti dall'essere stato sottoposto ad una illegittima sanzione disciplinare di corpo, come detto, variamente incidente sulla libertà personale. Il ragionamento svolto per giustificare l'ammissibilità dei ricorsi avverso le sanzioni disciplinari di corpo discende dalla considerazione che tali sanzioni «*sono trascritte con la relativa motivazione nei documenti personali del militare, con inevitabili effetti sul rapporto di servizio, per cui ledono indubbiamente interessi legittimi del militare punito*[66]». È altresì "curioso" notare che il Supremo Consesso, nell'affermare la testé citata motivazione, non si comprende se per una svista o di proposito, aveva qualificato la sanzione di dieci giorni di sala di punizione di rigore quale "*sanzione disciplinare di stato*[67]". Siffatto orientamento è stato ulteriormente precisato nella giurisprudenza successiva che ha avuto modo di "ammettere" che «*il Consiglio di Stato, per antica tradizione giurisprudenziale (relaz. al presidente del Consiglio dei ministri sul quadriennio 1946-1950) le aveva* [*i.e.* le sanzioni disciplinari di corpo] *considerate come* interna corporis *delle Forze Armate e, pertanto, gli atti con i quali esse venivano inflitte erano considerati non soggetti ad impugnazione giurisdizionale. Certamente tale indirizzo non è più compatibile ai giorni nostri in cui l'art. 113 Cost, ammette sempre la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei cittadini contro gli atti della pubblica amministrazione*[68]».

A ben vedere, tuttavia, ciò che rileva per il giudice amministrativo non è la punizione scontata, bensì i meri riflessi della trascrizione nella documentazione caratteristica della sanzione inflitta. Potrebbe dunque sorprendere come nel contesto del giudizio amministrativo sia stato possibile affrontare la questione degli asseriti insufficienti strumenti di tutela cautelare, criticità, peraltro, a suo tempo evidenziata dalla dottrina. Al riguardo, la Consulta, nel rigettare tale questione sollevata dal T.A.R. della Liguria, ha chiarito che «*è pur sempre possibile ottenere, ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, la sospensione dell'esecuzione dell'impugnato atto da parte dell'organo decidente, sospensione che costituisce un rimedio cautelare di generale applicazione*[69]». L'arresto della Consulta da ultimo citato, peraltro, ha determinato un *revirement* giurisprudenziale relativamente alla disposizione di cui all'art. 16, comma 2, della legge 11 luglio 1978, n. 382 (sostituito dall'art. 1363, comma 2 del d.lgs. n.66/2010), in base al quale contro le sanzioni disciplinari di corpo non è ammesso ricorso giurisdizionale o ricorso straordinario se prima non è stato proposto ricorso gerarchico[70].

---

[65] Cons. Stato, Comm. spec., 5 marzo 1970, n. 6, Foro it., Rep. 1973, voce Militare, n. 65.

[66] Consiglio di Stato Sezione IV; decisione 27 novembre 1979, n. 1106; Pres. Mezzanotte, Est. Petriccione; Min. difesa (Avv. Dello Stato Ciardulli) c. Melatti (Avv. Borella, Lorenzoni). Conferma T.A.R. Veneto 26 ottobre 1976, n. 782. Rivista di giurisprudenza amministrativa. Il Foro Italiano, Vol. 103, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1980), pp. 423/424-431/432.

[67] *Ibidem*.

[68] T.A.R. per l'Emilia Romagna, sentenza 30 dicembre 1977, n. 603; Pres. Santoni Rugiu, Est. Michelotti; Scavone (Avv. Fanzini) c. Comando generale guardia di finanza (Avv. dello Stato Mascia). Il Foro Italiano, Vol. 102, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1979), p. 501.

[69] Corte Costituzionale, sentenza. 9-22 Aprile 1997, n. 113.

[70] Originariamente infatti la prevalente giurisprudenza amministrativa aveva ritenuto che tale norma non avesse introdotto una deroga al principio introdotto dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034 - che ha abolito l' onere del previo ricorso amministrativo - ma riguardasse esclusivamente l'ordinamento militare, imponendo l' esperimento del ricorso gerarchico quale dovere di disciplina militare, "*ma non quale condizione dell' azione giurisdizionale in senso tecnico*" (Cons. Stato, sez. IV, n. 228/1999; Cons. Stato, sez. IV, n. 1778/2010). Con la sentenza n. 880/2018 del Consiglio di Stato, tuttavia, si è giunti alla conclusione che la mancata proposizione del ricorso gerarchico configuri una ragione ostativa ad una pronuncia di merito, imponendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso giurisdizionale proposto in via immediata e diretto contro una sanzione militare di corpo. Quanto precede, come evidenziato dal Supremo Consesso, «*sulla scia delle pronunce della Corte costituzionale (sentenza 22 aprile 1997, n. 113; ordinanza 19 dicembre 2013, n. 322) e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (sentenza 19 gennaio 2010, n. 35). In sostanza, secondo la sentenza n. 880/2018, il previo ricorso gerarchico costituisce una condizione di proponibilità del giudizio, fondata – come è stato*

6. La latitudine del sindacato del giurisdizionale in relazione alle sanzioni disciplinari

Preliminarmente alla discussione della latitudine del sindacato in relazione alle sanzioni disciplinari, è indispensabile ricostruire brevemente se, ed eventualmente in che misura, il legislatore abbia definito gli illeciti disciplinari. Con riferimento al personale militare che qui interessa, sin da epoca risalente, sia le norme in tema di sanzioni disciplinari di stato che in tema di sanzioni disciplinari di corpo, non individuavano i comportamenti astrattamente passibili di responsabilità disciplinare, ma unicamente le sanzioni irrogabili. Solo con l'art. 14 della legge 11 luglio 1978, n. 382 (oggi art. 1358, comma 6 del COM) è stato stabilito che «*la sanzione della consegna di rigore non può essere inflitta se non per comportamenti specificamente previsti dal regolamento di disciplina*». Tali comportamenti sono oggi definiti all'articolo 751 del TUOM. Come osservato in dottrina, tuttavia, alle disposizioni normative in tema di disciplina militare è «*stato imposto soltanto il rispetto del principio di tassatività dell'illecito, cioè la necessità di una previsione specifica dei comportamenti disciplinarmente rilevanti, che non sono pertanto suscettibili di interpretazione analogica*[71]». La medesima dottrina, tuttavia, ha evidenziato che «*non sono indicati dalla legge con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, i contenuti ed i limiti dei precetti dell'autorità non legislativa, per la cui trasgressione è comminata una sanzione*[72]». Relativamente alle sanzioni di stato, invece, non vi è una disposizione analoga all'art. 751 del TUOM in tema di indicazione degli specifici comportamenti sanzionabili. Da ultimo, non può essere tralasciato che le disposizioni contenute nel D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 – *Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, ai sensi dell'art. 2, comma 2 del medesimo D.P.R., costituiscono principi di comportamento per il personale in regime di diritto pubblico, tra cui rientra anche il personale militare.

Nondimeno, atteso che:

- la formula del giuramento, oggi stabilita all'art. 575 del TUOM, prevede il solenne impegno ad osservare "*la Costituzione e le leggi*";
- a mente dell'articolo 1350, comma 3 del COM, militari sono comunque tenuti all'osservanza delle disposizioni del COM e del TUOM che concernono i doveri attinenti al grado, anche quando non ricorra una delle "ordinarie" circostanze in cui sono applicabili le norme in materia di disciplina militare (ovvero: svolgimento di attività di servizio; presenza in luoghi militari o comunque destinati al servizio; indossare l'uniforme; qualificarsi, in relazione ai compiti di servizio, come militari o si rivolgersi ad altri militari in divisa o che si qualificano come tali);

si deve convenire che la portata della responsabilità disciplinare dei militari è alquanto ampia, potendo ricomprendere anche condotte occorse fuori dal servizio, nonché l'inosservanza della legge penale a qualunque titolo[73]. Sotta tale ultimo aspetto, pertanto, la responsabilità disciplinare del militare non appare inferiore a quella dei magistrati ordinari, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109. Anche con riferimento ad altri aspetti, tra cui l'esercizio del diritto di critica, sembrerebbe che la responsabilità del militare sia sottoposta a limitazioni analoghe o comparabili a quelle dei magistrati ordinari[74]. Non trascurabile differenza tra il regime disciplinare dei militari e dei magistrati ordinari,

---

notato – sulla specialità dell'ordinamento militare, sulla non particolare gravosità dell'adempimento, sul solo temporaneo differimento della possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale e, infine, sulla più intensa capacità dello strumento gerarchico di soddisfare l'interesse demolitorio del ricorrente, alla luce della cognizione di merito riconosciuta all'autorità adita» Cons. Stato, Sez. I, parere 24.04.2020, n. 00803/2020.

[71] Riondato S. e altri, (1995). *Il nuovo ordinamento disciplinare delle forze armate introduzione alle norme di principio e commento articolo per articolo del regolamento approvato con D.P.R. 18 luglio 1986, n. 545* (2. ed.). CEDAM, p. 471 di Giuseppe Mazzi.

[72] *Ibidem*.

[73] *Ibidem*, p. 472, secondo cui «*L'inosservanza della legge penale dovrebbe sempre costituire, pertanto, infrazione attinente al giuramento prestato*».

[74] In linea generale, e senza pretesa di esaustività, si rammenta che, secondo la Suprema Corte "*poiché la libertà di manifestazione del pensiero si caratterizza per il fatto di essere controvertibile, di produrre discussione, dissenso, dialettica delle idee e la tutela di cui all'art. 21 Cost. è posta proprio a salvaguardia delle espressioni sgradite ai più, si è affermato, innanzi tutto, che non è sindacabile il contenuto delle manifestazioni del pensiero, ma esclusivamente la forma, il tempo e le modalità di estrinsecazione. Pertanto sono lecite anche valutazioni fondate su argomenti discutibili,*

pare invece la disposizione – applicabile ai solo magistrati – secondo cui "*l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza*" (art. 3-bis del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109).

Con riferimento alla responsabilità disciplinare, la Consulta, chiamata a rispondere in relazione alla responsabilità disciplinare di un magistrato, ha osservato che con riferimento alla «*dedotta violazione del principio di tipicità dei comportamenti sanzionabili in via disciplinare, deve anzitutto osservarsi che non appare pertinente il richiamo all'art. 25, comma secondo, Cost. Tale norma infatti, interpretata nel necessario collegamento con il primo comma dello stesso articolo, si riferisce, come è generalmente ritenuto, solo alla materia penale e non è di conseguenza estensibile a situazioni, come gli illeciti disciplinari, estranee all'attività del giudice penale, pur se con questa possono presentare, per determinati aspetti, una qualche affinità*» (C. Cost., sentenza n. 100 del 181). Tale principio è stato naturalmente esteso anche al personale militare, con la precisazione, tuttavia, che «*si impone quindi, nel giudizio della Commissione di disciplina e nel provvedimento che accerta la consistenza dell'addebito, una motivazione tanto più rigorosa ed esauriente, quanto meno specifica è la formula che descrive i comportamenti sanzionati, di modo che si possa esercitare quel più penetrante sindacato di legittimità da parte del giudice, già affermato dalla giurisprudenza amministrativa proprio con riferimento ai provvedimenti disciplinari per i militari*» (C. Cost., sentenza n. 356 del 1995). La giurisprudenza costituzionale, pertanto, offre spunti per un qualche sindacato sul merito dalla sanzione irrogata – ovvero sull'identificazione della relativa condotta contestata – in ragione sia dell'afflittività della sanzione irrogata che della genericità delle condotte astrattamente rilevanti sotto il profilo disciplinare.

Fermo restando che le sanzioni disciplinari militari esulano dalla competenza del giudice ordinario, è comunque interessante osservare, a titolo di paragone, che la Corte di cassazione ha avuto modo di precisare che «*nella materia disciplinare forense non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, ma solo l'enunciazione dei doveri fondamentali, tra cui segnatamente quello di esercitare la professione forense "con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza" di cui all'art. 9 già artt. 5 e 6 del previgente codice deontologico forense. Il suddetto art. 9 costituisce una "norma di chiusura" che consente attraverso il sintagma "per quanto possibile", previsto nell'art. 3, comma 3, della legge n. 247 del 2012, di contestare l'illecito anche solo sulla sua base, onde evitare che la mancata "descrizione" di uno o più comportamenti e della relativa sanzione generi immunità*[75]». Più in generale, invece, la giurisprudenza del giudice ordinario ritiene che «*in tema di sanzioni disciplinari nell'ambito del rapporto di lavoro, il noto principio della tassatività degli illeciti del prestatore di lavoro non può essere inteso nel senso rigoroso, imposto nel diritto penale dall'art. 25, secondo comma della Costituzione, dovendosi invece distinguere tra comportamenti illeciti strettamente attinenti all'organizzazione aziendale ed ai modi di produzione, i quali si riferiscono a norme per lo più ignote alla collettività e perciò conoscibili solo se espressamente previste, e quelli manifestamente contrari all'etica comune o contraddistinti da rilevanza penale, e quelli infine palesemente contrari agli interessi dell'impresa o dei lavoratori, per i quali non è invece necessaria la specifica inclusione nel codice disciplinare*[76]».

---

purché non siano lesi i valori di indipendenza e di imparzialità della giurisdizione e i giudizi critici attengano a fatti e vicende di rilievo pubblico e, come tali, oggetto di intenso dibattito culturale e politico. Quanto alla forma delle esternazioni si è più volte ritenuto che la critica, sia pure estremamente dura e senza appello o anche ingenerosa e sicuramente inopportuna, è lecita se sia rispettato il dovere di riferire fatti veri e di non ledere l'onorabilità dei singoli o la credibilità della funzione giudiziaria" (Cass. Sez. U, 12.04.2005, n. 7443). Relativamente al personale militare, il T.A.R. del Lazio (sentenza 13.11.2024, n. 20193) ha recentemente precisato che «*il Codice dell'ordinamento militare non esclude il diritto alla libera manifestazione del pensiero da parte dei militari, ma stabilisce alcune limitazioni a tale diritto, a presidio anzitutto della neutralità e dell'immagine di neutralità delle Forze armate. Come detto, infatti, queste ultime, per la loro stessa collocazione nel sistema democratico, sono e devono in ogni circostanza rimanere un'Istituzione "strutturalmente e costitutivamente neutrale" (Cons. Stato, n. 5845 del 2017, cit.) e, di conseguenza, devono non solo essere, ma anche apparire neutrali rispetto alla competizione politica (Cons. Stato, n. 9689 del 2023, cit.)*».

[75] Cass. Sez. U, Sentenza n. 37550 del 30/11/2021 (Rv. 662970 - 01).

[76] *Ex plurimis*, Cass. Sez. L, Sentenza n. 5583 del 18/06/1996 (Rv. 498144 - 01).

L'orientamento del Consiglio di Stato sulla tematica in questione pare invece assestato nel senso che le censure alle sanzioni disciplinari - siano esse di corpo che di stato, ivi incluse quelle di natura espulsiva – non sono ammissibili «*nella parte in cui impongono nel merito delle valutazioni disciplinari ampiamente discrezionali dell'autorità militare, sia per la qualificazione del fatto, che per l'entità della sanzione*[77]». Tale orientamento, peraltro, appare in linea con la più risalente giurisprudenza amministrativa, relativa al regolamento di disciplina militare del 1964, secondo cui «*i regolamenti di disciplina per gli appartenenti alle Forze Armate prevedono, sotto forma di obblighi o divieti di condotta, numerosi doveri riguardanti sia il servizio, sia la vita privata. Non sempre la materia trova un fondamento in norme scritte o in regole di generale applicazione; anzi spesso si ricollega a principi consuetudinari dello specifico settore, tradizionalmente osservati, di contenuto etico o tecnico-professionale che si esprimono come "onere", "decoro", "prestigio", "delicatezza", "doveri della situazione contingente", ecc. Esiste, quindi, tanto nella identificazione delle mancanze quanto nella irrogazione delle relative sanzioni, quell'ampia discrezionalità amministrativa che distingue i sistemi disciplinari dai sistemi penali retti dal principio* nullum crimen, nulla poena sine lege. *Il vigente regolamento di disciplina militare delle Forze Armate italiane non si sottrae sotto alcuni aspetti a tale carattere, per cui proprio in relazione a quella ampia discrezionalità di valutazione che da esso emerge, il giudizio di questo tribunale non può essere che di mera legittimità, tendente soprattutto ad accertare che non siano stati travisati i fatti, che la motivazione del provvedimento non sia illogica, contraddittoria, ecc*.[78]».

In relazione allo specifico tema trattato nel presente paragrafo, è tuttavia opportuna un'ultima precisazione. La giurisdizione amministrativa sulle sanzioni disciplinari sussiste e può sussistere sempreché le misure impugnate si reputino di natura non detentiva e dunque non protette dall'articolo 13 della Costituzione. Come evidenziato dalla stessa giurisprudenza amministrativa, in caso di sanzioni disciplinari direttamente incidenti sulla libertà personale – come quelle irrogare in ambito penitenziario ai sensi della Legge 26 luglio 1975, n. 354 – il giudice ordinario, ovvero la magistratura di sorveglianza, è da ritenersi il giudice naturale[79]. Tale impostazione del riparto della giurisdizione, peraltro, appare coerente con la pertinente giurisprudenza della Corte costituzionale[80] e della Corte di cassazione[81].

---

[77] Relativamente alle sanzioni di corpo, *vds*. Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 452 del 2024, relativamente alle sanzioni di stato, *vds*. Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 853 del 2024, mentre per le sanzioni espulsive, *vds*. Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 824 del 2024.

[78] Consiglio di Stato, sentenza 30 dicembre 1977, n. 603; Pres. Santoni Rugiu, Est. Michelotti; Scavone (Avv. Fanzini) c. Comando generale guardia di finanza (Avv. dello Stato Mascia) - Il Foro Italiano, Vol. 102, Parte terza: Giurisprudenza amministrativa (1979), pp. 497-502.

[79] T.A.R. per la Sardegna Sez. I, sentenza 24 aprile 2023, n. 302, secondo cui: «*la peculiare posizione di restrizione carceraria che caratterizza il ricorrente, il quale chiede di fatto a questo TAR di ingerirsi nei rapporti tra il medesimo e l'amministrazione penitenziaria, se da un lato non comprime o estingue* ex se *le posizioni giuridiche soggettive di cui il detenuto resta certamente titolare, le conforma secondo una gestione compatibile con l'ambiente carcerario e la funzione rieducativa della pena. Il rapporto carcerario vede il proprio giudice naturale nel magistrato di sorveglianza che, di tale rapporto, ha una necessaria gestione complessiva*».

[80] Corte costituzionale, sentenza n. 212/1997 secondo cui «*ora, poiché nell'ordinamento, secondo il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità del diritto alla tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.), non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa essere fatta valere, è inevitabile riconoscere carattere giurisdizionale al reclamo al magistrato di sorveglianza, che l'ordinamento appresta a tale scopo. L'unica alternativa sarebbe, in astratto, quella di ritenere la materia rimessa al giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di legittimità. Ma, nella specie, ciò che il reclamante lamenta non è il cattivo esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione penitenziaria, bensì il mancato riconoscimento – in forza della lacuna normativa denunciata – di un diritto fondamentale, com'è il diritto inviolabile alla difesa, sub specie di diritto al colloquio con il proprio difensore. Il detenuto, infatti, pur trovandosi in situazione di privazione della libertà personale in forza della sentenza di condanna, è pur sempre titolare di diritti incomprimibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, e la cui tutela pertanto non sfugge al giudice dei diritti*» (enfasi aggiunta).

[81] Cassazione, Sezioni Unite, n. 25079/2003 secondo cui «*Le precisazioni sopra esposte fanno ritenere che alla giurisdizione della magistratura di sorveglianza vada riferita la tutela pure degli interessi legittimi scaturenti da un atto dell'autorità amministrativa (sempre che tali posizioni soggettive possano trovare accesso nel regime del trattamento); secondo una cognizione che non può ridursi agli usuali canoni di demarcazione tra giurisdizione ordinaria e*

7. Il *ne bis in idem* tra sanzione di corpo e sanzione di stato

Come evidenziato in precedenza, gli articoli 1352, comma 2 e 1371 del COM hanno formalizzato il *ne bis in idem* tra sanzioni di corpo e sanzioni di stato, benché ciò non fosse espressamente previsto prima del riassetto normativo attuato dal citato Codice. Per quanto precede, appare rilevante effettuare un breve *excursus* della giurisprudenza del Consiglio di Stato all'argomento.

La prima pronuncia che va segnalata è del 1918 e, in quella circostanza, il Supremo Consesso si espresse nel senso che "*si applica anche ai procedimenti disciplinari il principio del «*non bis idem*» vigente per quelli penali*"[82]. La questione, dunque, sembrerebbe chiusa da tempo. La giurisprudenza successiva, tuttavia, appare di segno opposto. Nel 1919 il Supremo Consesso non ritenne sussistente una preclusione all'inizio della procedura innanzi al Consiglio di disciplina permanente per il fatto che per la stessa mancanza l'Ufficiale fosse già stato colpito da una di quelle pene disciplinari minori che possono essere inflitte dal superiore gerarchico[83]. Nella nota alla decisione da ultimo citata contenuta ne *Il Foro Italiano*, si osserva che «*la soluzione accolta in questo caso non potrebbe generalizzarsi senza dar luogo a gravi dubbi, se si considera che il principio del* non bis in idem*, per una irresistibile analogia con le norme penali, deve considerarsi applicabile anche al campo disciplinare e che esso risulta, in ispecie, chiaramente presupposto anche dal regolamento di disciplina per il regio esercito (articolo 131 e seguenti) che, dopo avere enumerato le varie pene disciplinali, indica quali fra esse possono essere cumulate (rimprovero semplice e arresti; arresti semplici e di rigore; rimprovero solenne ed arresti)*[84]».

La questione in esame è stata poi oggetto di una successiva e, perentoria, sentenza del Consiglio di Stato del 2000 secondo cui: «*non può pertanto trovare accoglimento la tesi dell'Amministrazione della difesa circa la cumulatività della sanzioni di corpo e di quelle di stato: al contrario esse sono alternative, non avendo alcun valore decisivo al riguardo il proposto argomento letterale basato sulla circostanza che nel comma 2 dell'art. 13 della l. 11 luglio 1978 n. 382 la congiunzione e, legherebbe le sanzioni di Stato con quelle di corpo, essendo ciò sintomatico della possibile congiunta applicazione di entrambe le sanzioni per uno stesso fatto. La lettura sistematica di tale norma nell'ambito del capo in cui è collocata evidenzia che essa non ha alcuna finalità di definizione ontologica delle due specie di sanzioni, ponendo soltanto una classificazione delle stesse. Ad avviso del Collegio, invece, proprio dal predetto art. 13 si ricava l'esistenza del fondamentale principio di non contraddizione che deve essere considerato l'elemento regolatore della delicata materia in argomento, ai fini dell'applicazione di una delle due specie di sanzione, dal momento che entrambe sono espressione dello stesso potere sanzionatorio per la violazione dei doveri della stessa disciplina militare: accettare la tesi dell'Amministrazione significherebbe pertanto dover ammettere che la legge avrebbe voluto incongruamente ed irragionevolmente consentire l'esercizio del potere disciplinare per più volte per lo stesso fatto*[85]».

Fermo restando che la sussistenza di un *bis in idem* tra sanzioni di corpo e sanzioni di stato non è (oggi) solo "frutto" della giurisprudenza amministrativa, bensì è anche, e soprattutto, imposto da una disposizione legislativa di rango primario (*i.e.* l'articolo 1371 del Codice dell'ordinamento militare), si osserva – a modesto avviso dello scrivente – che nella logica complessiva della "specialità" dell'ordinamento militare e dello *status* dei suoi membri, non sarebbe stato forse così implausibile una diversa ed opposta regolamentazione della questione. Come osservato dalla dottrina d'impronta "penale militare", non appare inammissibile «*un concorso tra sanzioni disciplinari di*

giurisdizione amministrativa, attesa la riserva di giurisdizione connaturata alla necessità del rispetto dell'art. 27, 3° comma, della Costituzione» (enfasi aggiunta).

[82] Consiglio di Stato Sezione IV; decisione 5 luglio 1918; Pres. Sandrelli Est. Barone; Cremonini c. Ministero della guerra – Il Foro Italiano, Vol. 44, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1919), p. 35/36.

[83] Consiglio di Stato Sezione IV; decisione 30 maggio 1919; Pres. Sandrelli, Est. Giriodi; Messore c. Ministero della guerra U. F., Giunio Sabbatini, Luigi Trompeo - Il Foro Italiano, Vol. 44, Parte Terza: Giurisprudenza Amministrativa (1919), p. 191/192.

[84] *Ibidem*.

[85] Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2000 n. 3835 in Cons. St. 2000, I, 1687.

corpo e di stato, che sembrerebbe invece consentito dall'art. 57 [del D.P.R. 18 luglio 1986, n. 545 - *Approvazione del regolamento di disciplina militare*]*: la differente natura delle due categorie di sanzioni potrebbe anche consentire una applicazione cumulativa*[86]». Del resto, tra sanzioni di stato e di corpo sussistono delle marcate differenze qualitative in termini di sanzione applicabile (consegna, semplice o di rigore *vs*. sospensione dal servizio o rimozione) che ben potrebbero giustificare una non omogeneità dei regimi sanzionatori ed una loro reciproca non esclusione. L'affermazione secondo cui sia in caso di sanzioni di stato e che di corpo «*viene sempre esercitato lo stesso potere sanzionatorio*[87]», appare condivisibile laddove si consideri che ad essere esercitata è una sempre potestà connessa ad un rapporto gerarchico sussistente tra il singolo militare da un lato e la Pubblica Amministrazione datrice di lavoro (sanzioni di stato) ovvero il Comandante di corpo (sanzioni di corpo), dall'altro. Dal punto di vita teleologico, tuttavia, è la medesima giurisprudenza del Consiglio di Stato che ne riconosce una sostanziale diversità che dunque potrebbe giustificarne la concomitante sussistenza. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, «*le sanzioni di stato attengono a violazioni della disciplina militare cui consegue un effetto esterno alla stessa organizzazione militare, le seconde di corpo, viceversa, esauriscono la loro funzione all'interno dell'organizzazione stessa: le prime quindi devono trovare applicazione quando il fatto ascritto al militare sia assolutamente inconciliabile e incompatibile con il suo permanere nell'organizzazione militare, mentre le sanzioni di corpo rispondono proprio ad una finalità per così dire (ri)educativa del militare colpevole nell'ambito dei compiti istituzionali e delle esigenze delle Forze armate*[88]». Non v'è chi non veda, dunque, come la posizione di chiusura verso il doppio binario sanzionatorio, di stato e di corpo, non appaia poi così diversa da altre situazioni particolari, in cui un doppio binario sanzionatorio disciplinare è stato invece considerato legittimo, come ad esempio il personale dei corpi dello Stato che esercita funzioni di polizia giudiziaria[89]. In altri termini, ferme restando le "buone ragioni" addotte dal Consiglio di Stato (e di fatto riprese dal Legislatore con il riassetto attuato dal COM) per negare la legittimità del doppio binario sanzionatorio in esame, si osserva, sommessamente, che l'adesione al siffatto orientamento rende probabilmente superflua e ridondante la distinzione tra sanzioni di stato e di corpo. Quanto precede, tra l'altro, sembra altresì la conclusione a cui è "dovuta" giungere la stessa giurisprudenza del giudice amministrativo. A titolo esemplificativo, merita una menzione la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda, 27 aprile 2012 n. 836. Tale pronuncia ha confermato la legittimità di una sospensione disciplinare dell'impiego inflitta ad un Sottufficiale della Guardia di Finanza, a fronte della difesa secondo cui nel caso di specie il potere sanzionatorio esercitato sarebbe stato illegittimo in quanto le norme in tema di sanzioni di stato non avrebbero consentirebbero di stabilire quali fossero le condotte passibili di essere punite con tale pena disciplinare. In merito, il T.A.R. pugliese ha ritenuto che «*le c.d. sanzioni disciplinari "di corpo" sono invece disciplinate dal Regolamento di Disciplina e Militare, agli artt. 57 e seguenti. Esse*

[86] S. RIONDATO e altri, (1995). *Il nuovo ordinamento disciplinare delle forze armate introduzione alle norme di principio e commento articolo per articolo del regolamento approvato con D.P.R. 18 luglio 1986, n. 545 (2. ed.)*. CEDAM, p. 474 di Giuseppe Mazzi.

[87] Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2000 n. 3835 in Cons. St. 2000, I, 1687.

[88] Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2000 n. 3835 in Cons. St. 2000, I, 1687.

[89] Secondo il T.A.R. della Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), "*un siffatto sistema sanzionatorio denota, con tutta evidenza, l'assoggettamento dell'agente e dell'ufficiale di polizia giudiziaria ad un doppio binario sanzionatorio in relazione alle medesime condotte illecite lui addebitate, essendo esposto, per un verso, all'azione disciplinare promossa dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello nel cui distretto presta servizio ed al relativo giudizio dinnanzi alla Commissione Disciplinare, per ogni comportamento assunto in violazione delle norme regolanti le funzioni di polizia giudiziaria, di cui agli artt. 55 ss. cod. proc. pen., e, per altro verso, all'azione disciplinare promossa dai superiori gerarchici dell'ordinamento di appartenenza allorquando la medesima condotta risulti lesiva anche delle regole di comportamento che presiedono al corpo amministrativo di appartenenza. Tale articolazione del sistema delle sanzioni disciplinari irrogabili al personale dei corpi dello Stato che esercita funzioni di polizia giudiziaria non risulta essere in contrasto con il principio del ne bis in idem, pur risolvendosi, in definitiva, nella soggezione dell'agente e dell'ufficiale di polizia giudiziaria ad una doppia sanzione disciplinare per il medesimo comportamento contestato, da cui trae origine sia il procedimento disciplinare di cui all'art. 16 e ss. disp. att. cod. proc. pen., sia il contestuale procedimento disciplinare promosso dal corpo di appartenenza*" (T.A.R. della Campania, sezione staccata di Salerno, Sezione Terza, sentenza 16 giugno 2023, n. 1410).

conseguono alla violazione "dei doveri del servizio e della disciplina indicati dalla legge, dai regolamenti militari o conseguenti alla emanazione di un ordine"*, e costituiscono misure sanzionatorie che hanno una finalità rieducativa a fronte di illeciti disciplinari che non creano una situazione di incompatibilità tra il rapporto di servizio e l'organizzazione militare. Va sottolineato che il rinvio generico ai "*doveri del servizio e della disciplina*" evidenzia che i comportamenti passibili di sanzioni disciplinari "di corpo" in realtà possono integrare la violazione di quegli stessi doveri che determinano l'applicabilità di sanzioni "*di stato*", distinguendone tuttavia per la minor gravità e per il fatto che non determinano una incompatibilità tra il rapporto di servizio e l'organizzazione militare. L'art. 57 del Regolamento di Disciplina prevede che tali violazioni siano punite con il richiamo, il rimprovero, la consegna e la consegna di rigore, ma fa salva l'applicabilità di ogni diversa sanzione prevista con legge dello Stato. Di conseguenza, gli illeciti disciplinari "*di corpo*" possono all'occorrenza essere puniti con sanzioni diverse da quelle indicate all'art. 57*[90], sempre che si tratti di sanzioni previste da una norma di legge statale[91]» (enfasi aggiunta). La sentenza del T.A.R. pugliese da ultimo citata, è stata successivamente confermata dal Consiglio di Stato che ha chiarito che: «*il comportamento sotto il profilo disciplinare è riconducibile alla fattispecie astratta prevista all'art. 57 del Regolamento di Disciplina: è punibile con la sanzione "*di corpo*" la violazione ai doveri inerenti al servizio, fra i quali quelli scaturenti dal giuramento. …* omissis *… In aggiunta, va precisato che la sospensione disciplinare dall'impiego, espressamente prevista all'art. 21 l. 599/54, è applicabile ai sottufficiali in servizio permanente quale sanzione "*di corpo*" in forza della clausola di salvezza prevista all'art. 57 del Regolamento di Disciplina Militare[92]*».

Sotto un diverso frangente l'assimilazione tra sanzioni di corpo e sanzioni di stato, appare ulteriormente evidente, laddove si consideri come il giudice amministrativo abbia interpretato - di fatto depotenziandola - la norma di cui all'art. 1369 del COM (già art. 75 del D.P.R. n. 545/1986). Secondo tale norma, infatti, le sanzioni di disciplinari di corpo trascritte nella documentazione personale, a differenza di quelle di stato, possono cessare di avere ogni effetto, qualora richiesto dal militare punito, dopo almeno due anni di servizio dalla data della comunicazione della punizione, se lo stesso non abbia riportato, in tale periodo, sanzioni disciplinari. Secondo la giurisprudenza amministrativa, tuttavia, «*le sanzioni disciplinari del militare, anche se cancellate ai sensi dell'art. 1369 del Codice dell'ordinamento militare, possono fondare il giudizio sul carattere del militare (e quindi avere valenza attuale), assumendo così rilievo ai fini dell'avanzamento[93]*». La limitata portata degli effetti di stato delle sanzioni di corpo – ovvero degli effetti di queste ultime ai fini dell'avanzamento – appare peraltro ulteriormente confermata, laddove si consideri la giurisprudenza

[90] L'articolo 57 del Regolamento di disciplina militare del 1986 stabiliva che: «*costituisce infrazione disciplinare punibile con una delle sanzioni disciplinari di corpo, salva l'applicabilità di una sanzione disciplinare prevista dalla legge di Stato, ogni violazione dei doveri del servizio e della disciplina indicati dalla legge, dai regolamenti militari, o conseguenti all'emanazione di un ordine*». Il citato articolo 57 è stato trasfuso nell'art. 1352 del COM, secondo cui: «*1. Costituisce illecito disciplinare ogni violazione dei doveri del servizio e della disciplina militare sanciti dal presente codice, dal regolamento, o conseguenti all'emanazione di un ordine. 2. La violazione dei doveri indicati nel comma 1 comporta sanzioni disciplinari di stato o sanzioni disciplinari di corpo*». Come si può constatare, tra i due articoli sussistono differenze meramente editoriali, ma non contenutistiche.

[91] Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda, 27 aprile 2012 n. 836.

[92] Cons. St., sez. II, 18 gennaio 2021 n. 541.

[93] Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, III Sezione, sentenza 02 ottobre 2024, n. 2751. «*Va infatti condiviso l'orientamento secondo cui "l'avvenuta cancellazione delle sanzioni non impedisce la valutabilità delle caratteristiche personali del militare, emerse in occasione delle vicende che hanno condotto all'irrogazione delle sanzioni, ai fini del giudizio di affidabilità nel rivestire il grado superiore che comporta maggiori responsabilità. Tenuto conto della tendenziale stabilità dei requisiti morali e di carattere, le vicende pregresse giustificano una valutazione di inaffidabilità del ricorrente allo svolgimento delle funzioni del grado superiore" (Consiglio di Stato, Parere n. 982/2021 reso nell'adunanza del 23 febbraio 2022), e ciò in quanto "l'irrilevanza, ai fini dell'avanzamento, della cessazione degli effetti delle sanzioni disciplinari si ricava dalla esclusione di ogni efficacia retroattiva della cancellazione delle relative annotazioni, che rimuove gli effetti della sanzione disciplinare solo* ex nunc*, senza incidere sul periodo pregresso, così da non impedire l'apprezzamento di fatti storici essenziali nella ricostruzione del profilo di personalità morale e caratteriale dello scrutinando" (T.A.R. per il Lazio – Quarta Sezione di Roma – Sentenza n. 7202/2022 dell'1 giugno 2022)*».

in tema di esecuzione del giudicato che abbia accertato l'illegittimità di una sanziona disciplinare di corpo irrogata. In tale circostanza, secondo l'autorevole T.A.R. del Lazio, «*risulta evidente che il giudicato si sia formato esclusivamente con riguardo alla legittimità delle sanzioni disciplinari impugnate, con la conseguenza che esse sono state espunte dall'ordinamento con efficacia* ex tunc*; ciò non toglie, tuttavia, che, fintanto che non è intervenuta la succitata sentenza, le predette sanzioni sono rimaste valide ed efficaci e potevano astrattamente essere prese in considerazione dal Ministero della Difesa ai fini dei giudizi di avanzamento adottati nei confronti del ricorrente. In altri termini, a seguito della formazione del giudicato sulla predetta controversia, l'Amministrazione era obbligata a non tenere più in considerazione per il futuro le predette sanzioni né avrebbe potuto adottarle nuovamente, ma non può sostenersi che la stessa fosse obbligata a riprendere in esame le valutazioni nel frattempo effettuate nei confronti del ricorrente e ciò perché non sussiste un vincolo di necessaria presupposizione tra sanzioni disciplinari e giudizi di avanzamento (tale che l'annullamento della sanzione determini un automatico effetto caducante dei provvedimenti in materia di avanzamento) dal momento che, come da consolidata giurisprudenza sul punto, la fase di valutazione dell'idoneità all'avanzamento consiste in un apprezzamento globale e sintetico dell'ufficiale volto ad accertare l'assolvimento da parte del militare delle funzioni del grado rivestito e il possesso dei requisiti morali, di carattere, fisici, intellettuali, di cultura e professionali, tali da evidenziare la piena attitudine all'esercizio delle funzioni del grado superiore; per contro, la valutazione non deve essere atomistica e parcellizzata, con la conseguenza che dapprima l'Amministrazione e successivamente l'organo giurisdizionale non possono inferire, in via generale e astratta, dalla mera presenza delle sanzioni disciplinari che un eventuale giudizio negativo del militare sia dipeso dall'esistenza di quest'ultime*[94]».

Posto, come detto, che oggi non sembrano esservi più concreti margini per sostenere un concorso tra sanzioni di corpo e sanzioni di stato, si dovrebbero allora valorizzare e sviluppare le indicazioni del Supremo Consesso che specificano che «*la delineata diversità delle finalità e delle conseguenze delle due predette specie di sanzioni, oltre che della loro stessa fonte, deve allora fondarsi sull'apprezzamento della diversa gravità dei fatti addebitati al militare, proprio con riferimento ai compiti istituzionali delle Forze Armate e alle connesse esigenze*[95]». Ad ogni modo, se la distinzione tra sanzioni di stato e di corpo si deve fondare sulla gravità in riferimento ai compiti istituzionali delle Forze Armate e alle connesse esigenze, si deve allora convenire che la decisione se un determinato fatto sia ascrivibile disciplinarmente al militare con l'una o l'altra delle predette sanzioni non dovrebbe essere rimessa alla più ampia discrezionalità dell'Amministrazione. A maggior chiarimento, la possibilità di sanzionare un militare con sanzione disciplinare di stato, invece che di corpo, per una condotta, ancorché illecita come la guida in stato di ebrezza, ove commessa fuori dal servizio e senza specifiche implicazioni dirette (anche solo d'immagine) sulle Forze Armate, dovrebbe suscitare qualche perplessità, come, peraltro, in parte già sostenuto dalla dottrina più attenta[96] e da qualche "coraggiosa" – e rara – pronuncia dello stesso giudice amministrativo[97]. Viceversa, a titolo di mero esempio, si osserva che il Consiglio di Stato chiamato a giudicare della legittimità di un mese di sospensione disciplinare inflitto ad un militare per una violazione delle norme del codice della strada (guida in stato di ebbrezza) – occorsa fuori dal servizio e senza specifiche implicazioni dirette (anche solo d'immagine) sulle Forze Armate – sembra incline a ritenere detta sanzione di modesta entità e, come tale, espressione di ampia discrezionalità

[94] T.A.R. del Lazio, Sezione Prima Bis, sentenza 10.12.2024, n. 22291.

[95] Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2000 n. 3835 in Cons. St. 2000, I, 1687.

[96] E. B. NIUTTA e A. ESPOSITO, *Elementi di diritto disciplinare militare. La disciplina di corpo, seconda edizione*, Laurus Robuffo. Roma, 2002. Secondo i citati autori restano esclusi dalla disciplina militare di corpo «*tutti quei comportamenti che pur in contrasto, astrattamente, con un dovere disciplinare, non sono tuttavia idonei ad inficiare beni connessi alla realizzazione dei compiti d'istituto. Si pensi ad esempio alla violazione di una norma del codice della strada da parte di un militare: se tale violazione avviene nell'espletamento di un servizio, vi è senz'altro rapporto teleologico con l'assolvimento dei compiti istituzionali, ma se avviene fuori servizio, tale rapporto non è configurabile, quindi l'illecito non sarà rilevante ai fini disciplinari*» (p. 38).

[97] Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, sentenza 03.03.2016, n. 305, confermata in appello da Consiglio di Stato, II Sez., sentenza 14.06.2022, n. 04860.

amministrativa[98]. Tale deferenza del Supremo Consesso verso le determinazioni dell'Amministrazione Militare, peraltro, appare ulteriormente problematica, laddove si consideri il diverso, e ben più benevolo, metro di giudizio che in fattispecie analoghe sembrerebbe applicare il Consiglio Superiore della Magistratura nei confronti dei magistrati ordinari[99]. Al riguardo, del resto, se è ben vero che lo *status* del militare e del magistrato sono distinti e non immediatamente comparabili, è altrettanto vero che entrambi possono essere passibili di responsabilità disciplinare conseguente a reato, anche in ragione dell'autorevolezza ed autocontrollo che entrami i soggetti debbono mantenere, anche fuori dallo svolgimento delle proprie funzioni.

8. La natura (detentiva o meno) della consegna di rigore

Prima di analizzare la natura, detentiva o meno, della consegna di rigore, è opportuno svolgere alcune brevi considerazioni preliminari. Il lettore che avrà avuto la pazienza di leggere quanto sin qui scritto, avrà probabilmente maturato l'opinione che le più severe sanzioni di corpo, almeno in origine, avevano certamente una natura detentiva. Del resto secondo la dottrina antecedente alla Costituzione repubblicana, «*l'art. 38 del c.p.m. di pace non serve soltanto a ribadire questo intuitivo concetto di distinzione netta tra il diritto penale militare e il diritto disciplinare; serve anche a stabilire nella legge una base concreta per l'esercizio della potestà sovrana di emanare i regolamenti di disciplina, comminando forme di repressione, che si risolvono il più delle volte in una limitazione della libertà personale*[100]». La medesima opinione - non ci si può sorprendere – era altresì sostenuta dalla migliore dottrina che si occupò di tale questione, dopo l'entrata in vigore della Costituzione ma prima dell'approvazione della legge 11 luglio 1978, n. 382 – *Norme di principio sulla disciplina militare*[101]. È altresì interessante osservare che tale orientamento appare radicato in dottrina (o almeno in una sua parte) anche in un'epoca coeva all'approvazione della l. 11 luglio 1978, n. 382[102]. Ciò premesso, chi scrive reputa – sommessamente – che gli argomenti variamente addotti dalla dottrina, pur autorevole, per giustificare la compatibilità costituzionale della natura detentiva della consegna di rigore con il dettato costituzionale non possano oggi essere più validamente riproposti. Siffatta conclusione, peraltro, si basa sulla giurisprudenza della Corte costituzionale che è stata chiara nell'affermare che all'autorità militare non può essere attribuita alcuna potestà autonoma in tema di limitazione della libertà personale, neppure a titolo provvisorio[103].

Tanto premesso, accorre constatare che, a livello nazionale, solo giurisprudenza del giudice amministrativo si è occupata, in modo esplicito, della natura detentiva o meno della consegna di rigore. Più in particolare, secondo il Supremo Consesso, «*la sanzione della consegna di rigore non ha il ritenuto carattere di limite alla libertà personale, in quanto:*

[98] *Ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 853 del 2024.

[99] Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura sentenza n. 33 del 2018, secondo cui in caso di guida in stato di ebrezza commessa fuori dal servizio è congrua la più lieve delle sanzioni disciplinari applicabili (ammonimento).

[100] G. SUCATO, *Istituzioni di diritto penale militare, secondo i codici penali militari del 1941-XIX*, Roma Stamperia reale, p.128.

[101] Ci si riferisce, in particolare, a Vittorio Bachelet (*Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, 1963) e Giuliano Vassalli (*La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in Studi in onore di Calamandrei, 1958). Per una sintesi delle opinioni di due illustri autori da ultimo citati, si rinvia a Paolo Giovagnoli, Il sistema delle sanzioni disciplinari militari (profili di incostituzionalità), Il Foro Italiano, vol. 98, no. 4 (aprile 1975).

[102] Giuseppina Agresti, Nuove norme sulla disciplina militare dagli arresti alla consegna di rigore: problemi di costituzionalità, Foro Amministrativo, Anno 1979, parte 1, sez. 2, p. 316 e ss. In particolare, secondo l'autrice, «*è da considerare, al riguardo, che per chi è sottoposto a un regime di vita che già lo limita in altre libertà (soggiorno, locomozione, espatrio) e anzi nella stessa libertà personale ogni altra forma di sanzione non avrebbe la necessaria efficacia, onde inevitabilmente le sanzioni disciplinari debbono poter giungere fino a una temporanea elevazione della severità del regime di vita e, quindi, a un'ulteriore restrizione della libertà personale*».

[103] Corte Costituzionale, sentenza 19 marzo 1985, n. 74 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 309 del codice penale militare di pace, in base al quale, fuori dei casi di flagranza, il militare in servizio "imputato" di un reato anche non militare non poteva incorrere in restrizioni della libertà personale se non in presenza di un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria, salve le misure precauzionali che il Comandante da cui il militare dipendeva avesse ritenuto opportuno di adottare (enfasi aggiunta).

a) se è ben vero che l'art. 1358 "Sanzioni disciplinari di corpo" del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 "Codice dell'ordinamento militare" impone "il vincolo di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare – in caserma o a bordo di navi - o nel proprio alloggio, secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi", è del pari vero che il successivo art. 1362 prevede, per un verso, che "i locali destinati ai puniti di consegna di rigore hanno caratteristiche analoghe a quelle degli altri locali della caserma adibiti ad alloggio", escludendo per tali ragioni una assimilabilità a strutture detentive e, per altro verso, che la disposizione prevede un mero potere di "controllo dell'esecuzione della sanzione", senza consentire l'impiego di strumenti di restrizione di qualsiasi genere;

b) la struttura della sanzione, come appena ricostruita, più che concretare una misura restrittiva della libertà personale, viene a configurarsi come un mero obbligo giuridico, il cui mancato rispetto può eventualmente essere posto solo a fondamento di ulteriori interventi disciplinari dell'amministrazione (per spunti in questa direzione, si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 406 del 13 luglio 2000, dove la questione non è stata tuttavia vagliata nel merito per irrilevanza)[104]».

In aggiunta – benché ciò sia una *rara avis*, in ragione della sorprendente scarsità dei ricorsi presentati – la giurisprudenza amministrativa appare comunque incline a riconoscere la possibilità di ottenere la condanna dell'Amministrazione Militare al risarcimento del danno subito per essere stati privati della piena libertà personale, in ragione di una sanzione disciplinare di corpo inflitta. In un caso relativo ad una consegna rigore, scontata secondo le modalità previste per la medesima sanzione, il T.A.R. di Trieste ha infatti riconosciuto il risarcimento, ritenendo, in particolare, che:

- «*la lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni di cui all'art 14, comma 6, della legge 11 luglio 1978, n. 382 («la sanzione della consegna di rigore non può essere inflitta se non per comportamenti specificamente previsti dal regolamento di disciplina»), all'epoca vigente, e dell'art. 2059 C.C. permette di individuare un ulteriore caso di riparabilità del danno non patrimoniale ovvero quello da restrizione della libertà personale provocata dal provvedimento disciplinare della consegna di rigore poi annullato;*
- *che la mancanza di una norma che espressamente sancisca la riparabilità del danno non patrimoniale in ipotesi di lesione della libertà personale da provvedimento disciplinare illegittimo e/o la libera accettazione dello status di militare non siano elementi idonei a confutare la ricostruzione proposta, in considerazione della valenza precettiva degli artt. 2 e 13, comma 1, Cost.*».

Come detto, non può che prendersi atto dell'assenza di ricorsi che abbiano "cavalcato" la giurisprudenza del T.A.R. triestino, in particolare, al fine di applicarla anche ai casi, invero probabilmente più frequenti, di sanzioni disciplinari di corpo della consegna semplice (scontata nell'alloggio privato) ovvero di consegna di rigore scontata secondo le modalità della consegna semplice, ai sensi dell'articolo 1362, comma 4 del COM. Del resto, in tali circostanze, non v'è chi non veda come l'onere probatorio del danno subito in capo al ricorrente – ovvero la dimostrazione dell'essere stati nel proprio alloggio privato senza aver fruito della libera uscita – è necessariamente meno intenso. Nel caso della consegna semplice, infatti, ove il ricorrente affermi di essere stato nel proprio alloggio privato senza aver fruito della libera uscita in adempimento di una sanzione

[104] Consiglio di Stato Sezione IV; sentenza 29 aprile 2015, nr. 2179. *Vds*. anche Consiglio di Stato Sezione II; sentenza 27 maggio 2022, nr. 3720, laddove si precisa che "*Questo Consiglio, con decisione della Sez. IV n. 2179 del 29/4/2015, ha chiarito che, in tema di provvedimenti disciplinari a carico del personale militare, non esiste alcun contrasto fra la normativa europea e quella nazionale sotto il profilo che quest'ultima prevede la sanzione della consegna di rigore, ritenuta limitativa della libertà personale e quindi illegittima in quanto adottabile da autorità amministrativa, cui non sono attribuiti poteri di tale genere; ed invero la sanzione della consegna di rigore non ha il ritenuto carattere di limite alla libertà personale, in quanto, se è vero che l'art. 1358 (« Sanzioni disciplinari di corpo ») del d.lg. 15 marzo 2010 n. 66 (« Codice dell'ordinamento militare ») impone « di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare - in caserma o a bordo di navi - o nel proprio alloggio », è del pari vero che il successivo art. 1362 prevede, per un verso, che i locali destinati ai puniti di consegna di rigore hanno caratteristiche analoghe a quelle degli altri locali della caserma adibiti ad alloggio, escludendo per tali ragioni un'assimilabilità a strutture detentive e, per altro verso, che la disposizione prevede un mero potere di controllo dell'esecuzione della sanzione, senza consentire l'impiego di strumenti di restrizione di qualsiasi genere; inoltre la struttura della sanzione, più che concretare una misura restrittiva della libertà personale, viene a configurarsi come un mero obbligo giuridico, il cui mancato rispetto può eventualmente essere posto solo a fondamento di ulteriori interventi disciplinari dell'Amministrazione*".

disciplinare inflitta, il giudice non potrà che ritenerne adempito l'onere probatorio necessario per la fondatezza del ricorso, a meno che non sia l'Amministrazione Militare a provare il contrario, non potendo che essere al carico di quest'ultima la predisposizione dei controlli nei confronti dei militari "consegnati". Quanto precede a similitudine di quanto accade in relazione ai risarcimenti concessi per ingiusta detenzione a favore dei soggetti colpiti da arresti domiciliari[105].

La giurisprudenza amministrativa prevalente, pertanto, pur negando che la consegna di rigore costituisca una privazione della libertà personale ai sensi dell'articolo 13 della Costituzione, appare incline ad accordare una tutela risarcitoria pecuniaria per essere stati privati della piena libertà personale, a seguito di una sanzione di corpo (in particolare di rigore) illegittima. Occorre dunque domandarsi se le accennate conclusioni della giurisprudenza amministrativa siano coerenti con la pertinente giurisprudenza della CEDU e della Corte costituzionale.

Con riferimento alla giurisprudenza della CEDU in tema di sanzioni disciplinari militari, non sarebbe opportuno tacere la decisione *Ziya ÇELİKATEŞ and Others against Turkey*[106], relativa ad una sanzione di stato di tipo espulsivo, ove la Corte ha avuto modo di precisare che "*the Court notes that the essence of the sanction of discharge imposed to the applicants falls into the field of disciplinary proceedings in the armed forces and addresses itself only to one given group with a particular statute. Consequently, the Court concludes that the decision of discharge cannot be considered as a "criminal charge" within the meaning of Article 6 of the Convention*". In materia di sanzioni disciplinari militari, tuttavia, il riferimento fondamentale resta la famosa sentenza della CEDU, 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands*. In tale decisione, la CEDU ha negato la natura detentiva alle sanzioni del "*light arrest*" e del "*aggravated arrest*", mentre ha attribuito natura di sanzione penale alle sanzioni dello "*strict arrest*" e del "*committal to a disciplinary unit*[107]". Orbene, la misura del "*light arrest*" appare assimilabile alla sanzione della

[105] Per mero tuziorismo, corre l'obbligo di rammentare che, in base all'articolo 1368 del COM, la facoltà di concedere il condono delle sanzioni disciplinari di corpo spetta (in occasione di particolari ricorrenze) al Ministro della Difesa, ovvero, al Capo di stato maggiore di Forza armata o Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri e dalla Guardia di Finanza (art. 1368, comma 2). Viceversa "*l'autorità che ha inflitto la sanzione della consegna o della consegna di rigore può sospenderne l'esecuzione, per il tempo strettamente necessario, sia per concrete e motivate esigenze di carattere privato del militare punito, sia per motivi di servizio*" (art. 1386, comma 1). Pertanto, il Comandante di corpo che infligge una sanzione disciplinare della consegna o della consegna di rigore non può *sic et simpliciter* emanare un proprio atto di clemenza consistente nel condono della pena principale della sanzione medesima, variamente incidente sulla libertà personale del militare sanzionato.

[106] ECHR First Section. Partial Decision. As to the admissibility of application no. 45824/99 by Ziya ÇELİKATEŞ and Others against Turkey.

[107] Per completezza, si riportando i paragrafi da 61 a 64 della sentenza della CEDU, 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands*:

"61. No deprivation of liberty resulted from the three and four days' light arrest awarded respectively against Mr. Engel (paragraphs 34-36 above, second punishment) and Mr. van der Wiel (paragraphs 37-39 above). Although confined during off-duty hours to their dwellings or to military buildings or premises, as the case may be, servicemen subjected to such a penalty are not locked up and continue to perform their duties (Article 8 of the 1903 Act and paragraph 18 above). They remain, more or less, within the ordinary framework of their army life.

62. Aggravated arrest differs from light arrest on one point alone: in off-duty hours, soldiers serve the arrest in a specially designated place which they may not leave in order to visit the canteen, cinema or recreation rooms, but they are not kept under lock and key (Article 9-B of the 1903 Act and paragraph 19 above). Consequently, neither does the Court consider as a deprivation of liberty the twelve days' aggravated arrest complained of by Mr. de Wit (paragraph 41 above).

63. Strict arrest, abolished in 1974, differed from light arrest and aggravated arrest in that non-commissioned officers and ordinary servicemen served it by day and by night locked in a cell and were accordingly excluded from the performance of their normal duties (Article 10-B of the 1903 Act and paragraph 20 above). It thus involved deprivation of liberty. It follows that the provisional arrest inflicted on Mr. Engel in the form of strict arrest (Article 44 of the 1903 Act; paragraphs 26, 34 and 35 above) had the same character despite its short duration (20-22 March 1971).

64. Committal to a disciplinary unit, likewise abolished in 1974 but applied in 1971 to Mr. Dona and Mr. Schul, represented the most severe penalty under military disciplinary law in the Netherlands. Privates condemned to this penalty following disciplinary proceedings were not separated from those so sentenced by way of supplementary punishment under the criminal law, and during a month or more they were not entitled to leave the establishment. The committal lasted for a period of three to six months; this was considerably longer than the duration of the other penalties, including strict arrest which could be imposed for one to fourteen days. Furthermore, it appears that Mr. Dona and Mr. Schul spent the night locked in a cell (Articles 5, 18 and 19 of the 1903 Act, Royal Decree of 14 June 1971 and paragraphs

consegna semplice, mentre sanzione del "*committal to a disciplinary unit*", appare una misura analoga al passaggio alla compagnia di disciplina (misura quest'ultima, peraltro, non più prevista già a partire dal regolamento di disciplina militare del 1964). Viceversa, "convertire" la sanzione della consegna di rigore appare un'operazione più complessa, atteso che a seconda delle concrete modalità con cui la sanzione è eseguita, si perverrà ad una sanzione più simile all' "*aggravated arrest*" ovvero allo "*strict arrest*". Più in particolare, in caso di "*aggravated arrest*" la CEDU ha negato la natura detentiva, sul presupposto che "*soldiers serve the arrest in a specially designated place which they may not leave in order to visit the canteen, cinema or recreation rooms, but they are not kept under lock and key*". Viceversa, in caso di "*strict arrest*" ha affermato la natura detentiva sul presupposto che "*servicemen served it by day and by night locked in a cell and were accordingly excluded from the performance of their normal duties*". Di conseguenza, due sono gli elementi presi in esame dalla CEDU: l'assenza di una reclusione e l'esonero dalle normali attività di servizio. Detto in altri termini e ricorrendo ad un lessico più in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale, la CEDU ha valutato che in caso di "*aggravated arrest*" non vi fossero elementi per ritenere sussistenti né una coazione fisica della persona né una "degradazione giuridica" del destinatario, all'opposto di quanto invece ritenuto in caso di "*strict arrest*". Pertanto in base alla sentenza *Engel*, non è così agevole pervenire alla conclusione che una sanzione disciplinare militare, pur priva di profili di coazione fisica, ma caratterizzata dell'elemento della "degradazione giuridica" del destinatario, possa essere considerata come una sanzione di natura penale. In estrema sintesi, la sentenza Engel non chiarisce se, secondo la CEDU, la coazione fisica della persona e la "degradazione giuridica" del destinatario debbano intendersi come requisiti alternativi, ovvero, cumulativi, ai fini della qualificazione della sanzione disciplinare militare come sanzione penale, né, eventualmente, quale sia l'intensità della "degradazione giuridica" necessaria affinché una siffatta degradazione sia di per se sufficiente ad integrare una sanzione limitativa della libertà personale.

La conclusione testé raggiunta, invero, non appare di poco momento laddove si consideri che la consegna di rigore, benché priva di profili di coazione fisica, prevede che il militare punito non svolga la propria attività lavorativa e resti dunque separato degli altri militari anche durante l'orario di servizio, a meno che il Comandante di corpo non disponga che la punizione venga scontata con le stesse modalità previste per la consegna. Va evidenziato, tuttavia, che la giurisprudenza della Corte costituzionale, pur riconoscendo la possibilità di qualificare una sanzione come penale, pur in assenza di profili di coazione fisica, ha comunque ravvisato la necessità che l'elemento della "degradazione giuridica" dell'interessato incida in maniera significativa dal punto di vista "quantitativo" sui diritti spettanti a quest'ultimo. Più in particolare, come evidenziato dalla più recente giurisprudenza della Consulta, "*nell'ambito delle misure che comportino un effetto di «degradazione giuridica», la giurisprudenza di questa Corte ha sempre individuato la linea discretiva tra quelle che incidono sulla libertà personale anziché sulla libertà di circolazione in relazione alla diversa intensità dell'incisione della libertà di movimento nello spazio discendente dalla misura. E tale intensità è stata in concreto "pesata" sulla base della diversa natura degli obblighi che discendono dalla misura di volta in volta esaminata.*"[108]. Concludere per la natura penale della consegna di rigore, ove in concreto scontata in un apposito spazio nell'ambiente militare e senza che il militare punito svolga la propria attività lavorativa e resti dunque separato dagli altri militari durante l'orario di servizio, appare dunque una possibilità ma non certo una conclusione così evidente, anche alla luce dalle più recente giurisprudenza costituzionale. Per completezza d'analisi, peraltro, non può essere taciuto che la Corte costituzionale spagnola non ha "avuto imbarazzi" non riconosce la legittimità costituzionale delle sanzioni disciplinari infitte dall'autorità militare, ancorché abbia riconosciuto che le stesse avessero natura limitativa della libertà personale[109].

21 and 50 above). For these various reasons, the Court considers that in the circumstances deprivation of liberty occurred".

[108] Corte costituzionale, sentenza 17 dicembre 2024, n. 203.

[109] *Sala Primera del Tribunal Constitucional, sentencia* 56/1997, de 17 de marzo (BOE (Official State Gazette) number 92, of 17 April 1997). In particolare il seguente paragrafo: «*8. Una vez establecido el carácter disciplinario de la sanción impuesta, es preciso determinar, desde el punto de vista constitucional, si esa acción disciplinaria cabe dentro del marco*

Ciò nondimeno, il giudice amministrativo, come testimoniato dalla citata giurisprudenza triestina, risulta certamente "attrezzato" e "capace" di scrutinare siffatta assolutamente particolare questione che non riguarda, a ben vedere, la natura della consegna di rigore in se per se considerata, bensì un caso molto specifico che, pertanto, per essere scrutinato dovrebbe essere in concreto posto alla attenzione di un T.A.R., nonché debitamente documentato. Del resto, infatti, non può essere trascurato che la giurisprudenza amministrativa – che sino ad ora[110] ha avuto modo di occuparsi della natura della consegna di rigore – riguardava molto spesso dei Sottufficiali. Questi ultimi, pertanto, atteso che non risulta che il Comandante di corpo abbia fatto ricorso alla disposizione di cui al comma 3 dell'art. 1362 del COM, avranno plausibilmente scontato sanzione disciplinare inflitta nel proprio alloggio privato.

9. Conclusioni

Come osservato in dottrina, «*tradizionalmente, soprattutto in Italia, il mondo militare ha goduto di un ordinamento giuridico autonomo che, oltre a disciplinare il particolare* status *riservato al personale in armi, regola i rapporti interni tra gli stessi militari e i rapporti esterni che il personale militare instaura con il mondo civile*[111]». Come questo scritto si è sforzato di evidenziare, tuttavia, la "specialità" dell'ordinamento militare – analizzata tramite la giurisprudenza amministrativa sin dalla prima guerra mondiale – non si è sviluppata in modo arbitrario. Al contrario il sempre più penetrante controllo giurisdizionale, indipendente ed effettivo, garantito dal giudice amministrativo, ha consentito di coniugare la specialità dell'ordinamento militare con i principi stabiliti dalla Costituzione repubblicana. La tendenziale indipendenza tra repressione giurisdizionale del reato, affidata alla magistratura militare e ordinaria e l'esercizio della potestà disciplinare, affidata ai Comandi militari, come già osservato dalla dottrina degli anni '60, «*non dà luogo ad inconvenienti degli di rilievo; e, per eventuali deviazioni dal retto esercizio della potestà disciplinare, un adeguato correttivo si rinviene nella giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato*[112]».

Tanto premesso, appare confermato che in relazione alla questione della natura, detentiva o meno, della consegna di rigore, allo stato, non sembra esservi una frattura insanabile tra giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione. Quest'ultima infatti ha riconosciuto la sussistenza di una preclusione del *ne bis in idem* tra consegna di rigore e condanna penale, in ragione non già della natura detentiva della consegna di rigore, negata dal Consiglio di Stato, bensì in ragione di un principio di alternatività tra le due sanzioni in caso di reati punibili a richiesta del Comandante di corpo, ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p. Se è ben vero che l'interpretazione della Corte di cassazione non si pone in diretto contrasto con la giurisprudenza amministrativa, è altrettanto vero che sussistono delle implicazioni logico-sistematiche non trascurabili, che potrebbero palesare in futuro un contrasto più netto. In primo luogo, non si comprende come tale effetto preclusivo (ravvisato dalla Corte di cassazione) non possa sussistere in caso contemporanea inflizione di una sanzione di stato e di una condanna penale. Quanto precede in ragioni della maggiore gravità delle sanzioni di stato, rispetto alle sanzioni di corpo. In aggiunta, la disposizione di cui all'articolo 60 c.p.m.p., in linea con l'esperienza tedesca, sembrerebbe militare per lo scomputo delle sanzioni disciplinari di corpo, dalla condanna penale inflitta in relazione ai medesimi fatti, senza configurare,

constitucional y si la acotación de un campo de acción denominado disciplinario lleva consigo restricciones a los derechos de carácter procesal reconocidos constitucionalmente. La Constitución Española reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar. Del art. 25.3 se deriva a sensu contrario que la Administración militar puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad. Y el art. 17.1 establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la Ley. De ambos artículos se deduce la posibilidad de sanciones disciplinarias que impliquen privación de libertad y la remisión a la Ley para la fijación de los supuestos». https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/3321.

[110] Consiglio di Stato Sezione IV, sentenza 29 aprile 2015, nr. 2179 (la circostanza che il ricorrente fosse un sottufficiale è ricavabile dalla sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sezione prima, n. 732 del 25 luglio 2014,) e Consiglio di Stato Sezione II; sentenza 27 maggio 2022, nr. 3720.

[111] A. ARANEO, *La giurisdizione militare: una prospettiva comparata*, in DPCE online, n. sp. 1/2024, p. 609.

[112] G. LANDI, *Azione penale ed azione disciplinare*, Riv. Pen., 1960, I, (p. 446).

quindi, una questione di *ne bis in idem*. Ma le implicazioni sono in realtà più ampie e penetranti. Asserire un *ne bis in idem* tra sanzione di corpo e condanna per un reato militare, come evidenziato in precedenza, può comportare effetti di fatto paradossali, atteso che un analogo effetto preclusivo non sussiste a favore del personale civile. Inoltre appare difficilmente giustificabile la conclusione dalla Corte di cassazione, laddove consentirebbe che in caso di un reato che comporti una lesione di un interesse miliare, al militare possa essere inflitta solamente una delle due sanzioni (penale o consegna di rigore), mentre, in caso di un reato che non offende un interesse militare il cumolo delle sanzioni (penale e disciplinare) sarebbe legittimo.

Per quanto precede, non sarebbe inopportuno che Corte costituzionale sia (finalmente) adita per verificare se la consegna di rigore debba essere considerate come una sanzione limitativa della libertà personale, ai sensi dell'articolo 13 della Costituzione. Un siffatto intervento, che ben potrebbe essere sollecitato dal giudice amministrativo, consentirebbe di chiudere sul nascere eventuali letture della consegna di rigore in chiave para-penalistica, ovvero, potrebbe chiarire che tali sanzioni esulano dal perimetro dei meri atti amministrativi, richiedendo quindi una qualche forma di convalida da parte del giudice (plausibilmente militare), sul modello, ad esempio, di quanto previsto dall'articolo 6, comma 7, della legge 13 dicembre 1989, n. 401 (c.d. "DASPO questorile") ed in analogia con quanto già avviene in caso dimissioni d'autorità *ex* 863 del COM. Da ultimo non è necessario ribadire che chi scrive, sommessamente, propende per non configurare le sanzioni disciplinari militari (ivi inclusa la consegna di rigore) come sanzioni limitative della libertà personale, ai sensi dell'articolo 13 della Costituzione.

Viceversa, pare opportuno segnalare che in una prospettiva come quella attuale che vede la compagine militare composta da professionisti, senza più la presenza di militari di leva, potrebbe essere forse utile una riflessione sulla permanente "utilità" delle sanzioni disciplinari di corpo, "tradizionalmente" intese. Atteso che i meccanismi di verifica dalla corretta esecuzione ("espiazione") di tali sanzioni da parte dell'Amministrazione militare, in particolare per i militari autorizzati a scontare le sanzioni stesse nel proprio alloggio privato, paiono largamente insufficienti e difficilmente migliorabili, vi è da domandarsi se tali sanzioni conservino una reale efficacia dissuasiva. Pur in assenza di una necessità di ordine costituzionale, dunque, non sarebbe forse impulsabile, per mere ragioni di efficienza dello strumento militare, riflettere sulla possibilità di sostituire le sanzioni della consegna e della consegna di rigore, con delle sanzioni pecuniarie, sul modello di quanto previsto per il personale della Polizia di Stato, ai sensi degli articoli 4 e 5 del D.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737 – *Sanzioni disciplinari per il personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti*.

Rapporto fra giurisdizione ordinaria e militare
Considerazioni a margine del convegno organizzato a Roma il 12 novembre 2024 dal comitato scientifico del Consiglio della Magistratura "Dialoghi sulle giurisdizioni penali. Dove eravamo rimasti? Questioni attuali sull'estensione delle giurisdizioni penali"

Cristina Perozzi[1]

Sommario: 1. Premessa. – 2. Giurisdizione ordinaria e militare. – 3. L'attuale panorama normativo. – 4. La definizione di reato militare. – 5. Il reato militare e le prospettive di riforma. – 6. Il disegno di legge 1220 del 6 agosto 2024. – 7. Conclusioni.

1. Premessa

Il 12 novembre 2024 il Consiglio Superiore della Magistratura Militare ha organizzato un interessante convegno sui criteri di ripartizione fra la giurisdizione ordinaria e militare.

L'evento ha offerto autorevoli considerazioni sul futuro e sugli ambiti operativi della magistratura militare, ricollegandosi ad un precedente incontro di studi riguardo il medesimo argomento e tenutosi un paio di anni or sono, con l'intento di aggiornare l'attuale stato dell'arte.[2]

2. Giurisdizione ordinaria e militare

La giurisdizione militare riceve dall'art. 103 comma 3 della Costituzione un rilievo giuridico di rango superiore, in base al quale nel nostro ordinamento, accanto alle magistrature amministrative e contabili, sono previste anche le procure ed i tribunali militari.

La principale fonte di diritto interno disciplina la giurisdizione militare attraverso una definizione che possiamo definire apofatica, ovvero con un rinvio negativo, sancendo che in tempo di guerra i magistrati militari si occupano dei procedimenti stabiliti dalla legge, mentre in tempo di pace trattano i *reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate.*

Dunque, l'ambito del processo militare viene collocato dopo l'enunciazione di altre due "magistrature speciali", delineando una terza giurisdizione con specifiche funzioni, sebbene non vincoli il legislatore ad attribuire solo ai giudici militari una operatività esclusiva sugli illeciti penali caratterizzati dalla succitata duplice connotazione: oggettiva e soggettiva.

Infatti, il precetto dell'art. 103 Cost può essere definito meramente enunciativo, ma non pare costituire una riserva di giurisdizione, perché altrimenti la norma avrebbe dovuto espressamente imporla, statuendo che *«sui reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate hanno giurisdizione soltanto i tribunali militari».*

Di conseguenza, la categoria dei reati è delimitata per esclusione ed ai tribunali militari è sottratta ogni giurisdizione su reati diversi da quelli soggettivamente e oggettivamente militari.[3]

A contrario, rimarrebbe *ex lege* concedibile anche alla magistratura ordinaria un'attribuzione di cognizione riguardo i reati militari commessi da militari[4].

In ultima analisi: «*la norma costituzionale prevede una giurisdizione concorrente dell'autorità giudiziaria ordinaria e di quella militare in ordine ai reati militari commessi da*

[1] Avvocato, Istruttrice nazionale di Diritto Internazionale Umanitario presso la Croce Rossa Italiana.
[2] https://www.difesa.it/assets/allegati/39446/rgm_4_2023_s2.pdf
[3] Così Corte Cost., n. 207 del 1987 secondo cui "La giurisdizione militare resti circoscritta entro limiti per nulla oltrepassabili".
[4] In questi termini ancora Corte Cost., n. 207 del 1987, secondo cui l'orientamento inaugurato da Corte cost. n. 29 del 1958, sarebbe stato «più volte ribadito» dal giudice delle leggi, «così da assumere "permanente validità" come nella sentenza n. 81 del 1980 e di nuovo nelle sentenze n. 112 e n. 113 de 1986.

appartenenti alle Forze Armate[5] » per cui la materia attribuita dall'art. 103 comma 3 della Costituzione ai tribunali militari in tempo di pace – rigidamente circoscritta ai reati che presentino le descritte caratteristiche oggettive e soggettive – permette ampie "cessioni di sovranità", non potendo vantare i connotati di esclusività ed assoluta inderogabilità come invece riconosciuti, ad esempio, alla giustizia tributaria o minorile.

3. L'attuale panorama normativo

La Corte Costituzione, da sempre stentorea nelle proprie decisioni in materia, sancisce che "*Non può desumersi dall'ultimo comma dell'art. 103 della Costituzione l'esistenza, anche per il tempo di pace, di una competenza dei tribunali militari assolutamente e in ogni caso inderogabile, in confronto della competenza attribuita al giudice ordinario*[6]."

Come abbiamo premesso sopra, utilizzando l'avverbio "*soltanto"* la Costituzione avrebbe expressis verbis circoscritto la giurisdizione militare in tempo di pace entro precisi limiti soggettivi e oggettivi, a tal fine identificati.

Si tratta di requisiti che devono concorrere, dai quali la legge non consente mai di prescindere nei procedimenti assegnati alla giurisdizione militare e che constano della qualità di appartenente alle forze armate dell'agente e del carattere obbiettivamente militare del reato.

La Consulta[7] ha sottolineato la differenza tra le due giurisdizioni, riscontrando talune eccezioni di illegittimità costituzionale che avevano ad oggetto l'art. 264 c.p.m.p.[8], rimesso al proprio vaglio per contrasto con gli artt. 3, 25 comma 1 e 103 comma 3 Cost « *per il fatto di riconoscere operante, sia pur solamente in alcune ipotesi, la connessione tra i procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e i procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria militare, rendendo competente per tutti i procedimenti l'autorità giudiziaria ordinaria*».

Il giudice a quo invocava la medesima soluzione ermeneutica che la Corte Costituzionale aveva in precedenza assunto con la sentenza n. 222 del 1983, sulla contrarietà dell'art. 9 del R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935, n. 835, con l'art. 3 Costituzione, nella parte in cui permetteva il rinvio per connessione al giudice ordinario dei reati minorili.

La Corte ha però replicato che «*la finalità perseguita attraverso l'istituzione in tempo di pace di un giudice speciale per gli appartenenti alle Forze Armate autori di reati militari non viene a porsi sullo stesso piano di preminenza riconosciuto da questa Corte alla finalità perseguita con l'istituzione di un giudice specializzato per gli imputati minorenni*».

La riserva di giurisdizione minorile infatti rinviene la ratio giuridica al secondo comma dell'art. 31 della Costituzione, ossia nelle superiori e speciali esigenze di tutela del minore, rientra fra gli «*istituti dei quali Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, in vista soprattutto – almeno per quanto più specificamente attiene al settore penale – dell'essenziale finalità costituita dal recupero del minore deviante, mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale*».

Di contro, «*per i tribunali militari in tempo di pace, questa Corte ne ha sempre inteso la giurisdizione "come una giurisdizione eccezionale, circoscritta entro limiti rigorosi*[9]*" e, quindi, come una deroga alla giurisdizione ordinaria*» che di conseguenza cede alla prevalente utilità processuale di concentrare l'accertamento giudiziario in un *simultaneus processus.*

In definitiva, da un lato un passaggio complessivo dei reati militari alla giurisdizione ordinaria sarebbe incostituzionale per violazione dell'art. 103 comma 3 Cost., oltre ad essere contrario alla prevista specializzazione del giudice in subiecta materia, dall'altro la legge ben potrebbe riservare solo al giudice militare la cognizione dei reati militari ancorché connessi con reati comuni, poiché la prevalenza della giurisdizione ordinaria non è *ex lege* vincolante rispetto ad una scelta alternativa.

[5] Cfr. Cass., Sez. un., 9 marzo 2022, n. 8193, Blonda.
[6] Corte cost. 8 aprile 1958, n. 29.
[7] Corte cost., n. 206 / 1987.
[8] Nel testo sostituito ad opera dell'art. 8 della legge 23 marzo 1956, n. 167.
[9] Cfr sentenze n. 29/1958, n. 48/ 1959, n. 81/1980, n. 112 e n. 113/1986.

La questione è resa oltremodo complessa dall'attuale quadro costituzionale, così come interpretato dalla Consulta riguardo lo spazio di estensione della giurisdizione militare rispetto a quella ordinaria.

A fronte della proposta di restare aderenti al principio di tendenziale unità della giurisdizione penale ordinaria, limitando solo al tempo di guerra l'ambito militare [10] per il rischio di uno « *stretto legame con l'esecutivo che aveva caratterizzato in passato la giustizia militare, connotandola negativamente per la carenza di adeguate garanzie di indipendenza*», la Corte di cassazione a sezioni unite ha ribadito che «*in primo luogo, l'unità della giurisdizione era già derogata in altre parti; inoltre, i reati militari hanno una natura specifica che esige una particolare professionalità del giudice; ancora, l'esistenza dei tribunali militari avrebbe garantito la tempestività della repressione e avrebbe tutelato i valori della tradizione e dello spirito militari e della disciplina; infine, la permanenza dei tribunali militari in tempo di pace avrebbe reso immediatamente operativa la loro giurisdizione in tempo di guerra*[11]».

Quanto sopra ripercorso, il tema trattato durante il convegno tenutosi a Roma ha assunto ampio ed impellente rilievo scientifico e costituito un punto di partenza per avviare una riflessione più critica, nel solco dell'impegno della magistratura militare che da tempo si confronta sul ruolo della giurisdizione cd. specializzata, a fortiori in questi tempi così profondamente allarmanti e caratterizzati da innumerevoli conflitti.

Alcune preoccupanti lacune normative in ambito militare sono emerse già, se è vero che nei mesi passati il Procuratore Generale Militare presso la Corte di Cassazione dott. Maurizio Block ha avuto modo di rimarcare, dinanzi alla Commissione Parlamentare della Difesa, la carenza di disciplina in ambito di stupro militare, fino a richiamare il tema più generale sul quale i massimi giuristi stanno insistendo, ovvero la ripresa dei lavori onde l'elaborazione del codice italiano dei crimini di guerra e dei crimini internazionali.

Per proiettarci verso questi traguardi così importanti è innegabile il ruolo essenziale della magistratura militare, avvalorato dall'inserimento dell'Ufficio della Procura generale militare presso la Corte di Cassazione che rivela emblematicamente l'intento costituente di ottimizzare un dialogo fra due giurisdizioni, in nome di una necessaria condivisione di superiori valori istituzionali.

È parimenti riconosciuto che oggi la magistratura militare ha la possibilità di svolgere una funzione ancora più strategica, soprattutto in riferimento ai previsti interventi di riforma che interessano l'attuale discussione parlamentare.

I valori sottesi all'ordinamento militare devono essere rivalutati anche per agevolare il ritorno alla giurisdizione settoriale rispetto a varie fattispecie di reato militare oggi transitate dinanzi al giudice ordinario, che si trova di conseguenza a dover fronteggiare un sistema normativo - processuale a buona ragione definito da alcuna dottrina "a macchia di leopardo" o persino "schizofrenico", perché non copre e non armonizza razionalmente tutto l'ambito dei reati militari.

4. La definizione di reato militare

Procedendo nell'identificazione della fattispecie di reato militare, si deve partire tenendo distinta la mera trasgressione disciplinare, ossia la violazione dei doveri di servizio e della disciplina militare non costituenti reato ai sensi dell'art. 38 c.p.m.p., secondo un criterio di differenziazione basato sulla diversa collocazione delle norme incriminatrici, rispettivamente all'interno dei codici penali e nel regolamento dell'ordinamento militare.

Non ogni reato militare, inoltre, costituisce una violazione della legge penale militare, poiché per effetto delle modifiche apportate all'art. 47 del Codice penale militare di guerra dalla L. 31 gennaio 2002, n. 6, anche specifiche violazioni della legge penale ordinaria integrano fattispecie militarmente penale.

[10] Fu questa la soluzione adottata nel progetto di Costituzione predisposto dalla Commissione dei 75).
[11] Cass., Sez. un., 9 marzo 2022, n. 8193

Inoltre, il comma 1 dell'art. 37 c.p.m.p. va letto in aderenza all'art. 103 della Costituzione, 3° comma[12] che offre un preciso parametro di demarcazione tra la giurisdizione ordinaria e quella militare, conseguentemente qualificata come eccezionale e circoscritta entro tassativi limiti, rispetto a quella ordinaria che si conferma con unica giurisdizione in tempo di pace.

L'approccio costituzionalmente orientato implica che la giurisdizione militare in tempo di pace sia condizionata da un presupposto oggettivo ossia che resti ancorata esclusivamente a fatti costituenti reati militari, e da altro soggettivo, cioè la riconducibilità dell'autore alle Forze Amate e più precisamente ad un effettivo servizio attuale alle armi[13]

La Suprema Corte ha all'uopo deciso che «*qualsiasi violazione della legge penale militare integrante reato, offensiva di interessi dell'amministrazione militare e commessa da soggetto ad essa appartenente, rientra nella giurisdizione esclusiva dell'autorità giudiziaria militare. Il codice penale è norma comune e va applicato il codice penale militare di pace allorché questo preveda determinate condotte come reato militare, con conseguente giurisdizione militare*»[14].

Laddove poi ci si trovi dinanzi ad un concorso materiale fra reati comuni e militari, il procedimento resterà al giudice ordinario solo se il reato comune è più grave di quello militare ai sensi dell'art. 13 c.p.p., mentre negli altri casi le due giurisdizioni ordinaria e militare giudicheranno separatamente, con la conseguenza che al giudice militare apparterà la cognizione dei reati militari ed al giudice ordinario quella per eventuali reati comuni[15].

In definitiva, il reato militare sottoposto alla conseguente giurisdizione militare non è «*solo quello esclusivamente militare, ma anche quello che pur previsto con identica struttura dalla legge penale comune, è punito da specifica disposizione della legge penale militare*[16]».

Inoltre, il "reato esclusivamente militare", così come richiamato dall'art. 37 secondo comma c.p.m.p., è "costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali e costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune".

Con tali assunti il legislatore intende perseguire interessi peculiari del settore castrense, introducendo una bipartizione fra "reati esclusivamente militari" e reati che potremmo definire "misti" rectius "indifferenti" perché privi di una funzione speciale, potendo coinvolgere sia interessi comuni che interessi militari.

La tipizzazione di due ipotesi di reato incide sull'operatività di alcune fattispecie contemplate nel codice militare di pace, rilevando rispetto alle conseguenze dell'accertamento penale, come per la capacità a delinquere connaturata al reato esclusivamente militare che non si sia manifestata fuori dal servizio, oppure riguardo le sanzioni comminabili con la condanna per un reato esclusivamente militare che notoriamente comporta sempre una pena militare, mentre per altre fattispecie può irrogarsi la reclusione comune o quella militare.

Il codice militare di pace infatti specifica che la reclusione comune può essere prevista quando appaia possibile o probabile l'allontanamento del reo dalla compagine militare, sempre che una condanna non inferiore ai cinque anni, ossia nella misura che implica la sanzione accessoria della degradazione prevista dall' art. 28, co.3 c.p.m.p.[17]

---

[12] "*I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate*"

[13] Corte Cost., 10 novembre 1992, n. 429.

[14] Cass., Sez. 1, 8 maggio 2000, n. 6676.

[15] Cass., Sez. 1, 15 ottobre 2014, n. 5680.

[16] Cass. Sez. 1, 5 maggio 2008, n. 21863.

[17] Codice penale militare di pace – Art. 28. (Degradazione). *La degradazione si applica a tutti i militari, è perpetua e priva il condannato:*

1° della qualità di militare e, salvo che la legge disponga altrimenti, della capacità di prestare qualunque servizio, incarico od opera per le forze armate dello Stato;

2° delle decorazioni, delle pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato. ((7))

La legge determina i casi, nei quali la condanna alla pena di morte importa la degradazione.

La condanna all'ergastolo, la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni e la dichiarazione di abitualità o di professionalità nel delitto, ovvero di tendenza a delinquere pronunciate contro militari in servizio alle armi o in congedo, per reati militari, importano la degradazione.

In sintesi, sebbene si sia cercato di attribuire un contenuto sostanziale al reato militare, individuando criteri distintivi come la qualità di militare del soggetto attivo, la tipologia della pena inflitta o l'interesse tutelato dalla norma, il reato militare va considerato compiutamente definito nella sua nozione formale e restrittiva, che consente di evitare continui conflitti di giurisdizione, id est proprio e solo come previsto dall'art. 37 c.p.m.p.

Secondo questa norma, dunque, il reato militare si configura quando viene perpetrata un'azione che offende un interesse militare e che è espressamente prevista dalla legge penale militare.

Ma gli indici sopra riportati non sono stati ritenuti idonei dalla giurisprudenza prevalente a risolvere le perplessità delle speculazioni dottrinali.

Per quanto riguarda il primo criterio – la qualità di militare del soggetto attivo – è evidente che i militari possono commettere reati comuni, mentre soggetti estranei alle forze armate possono essere responsabili di reati militari.

In merito al tipo di pena inflitta, sebbene esistano reati comuni puniti con la pena della reclusione militare, è altrettanto vero che per determinati reati militari la pena prevista può essere quella comune dell'ergastolo o della reclusione.

Infine, riguardo all'interesse tutelato dalla norma, sebbene tutti i reati militari danneggino interessi tipici del servizio, della disciplina e dell'amministrazione militare, esistono numerosi casi in cui lesioni degli stessi beni giuridici danno origine a reati comuni.

In proposito, la Corte Costituzionale ha più volte sottolineato che la "militarizzazione" di un reato può essere giustificata anche nel caso in cui, pur in presenza di una prevalente offesa a interessi comuni, si riscontri un concorrente e significativo profilo di tutela degli interessi militari.

Varrebbe allora la pena di riconsiderare una prospettiva interpretativa basata sui valori costituzionali, invece che su formali requisiti di legge, anteponendo il rilievo della Difesa dello Stato così, come enunciata dall'articolo 52 della Costituzione italiana.

La Carta Costituzionale enuncia come la Difesa della Patria sia sacro dovere del cittadino ma soprattutto, per quanto di interesse, che le forze armate sono al servizio della difesa, della libertà e dell'indipendenza della Repubblica.

La difesa dello Stato viene quindi riconosciuta dalla Costituzione come un valore fondamentale, legato alla sicurezza e alla sovranità del Paese ed è un impegno verso cui tutta la collettività deve orientarsi, per tutelare la sovranità e l'indipendenza del Paese e garantirlo libero da aggressioni esterne o da minacce all' integrità territoriale, ma anche per promuovere la pace, richiamando il principio della pacifica risoluzione dei conflitti, come anche stabilito dall'art. 11 della Costituzione che limita la guerra a scopi di difesa comune e collettiva.

Da ultimo ma non per ultima la difesa dei valori democratici, proprio perché la protezione della Repubblica include anche il mantenimento delle sue strutture democratiche e dei diritti civili e politici.

Ne consegue che il valore della difesa dello Stato nella Costituzione italiana non è una mera questione di sicurezza nazionale, ma anche di rispetto dei principi democratici e della pace ed una condotta che li metta in pericolo o persino li intacchi, ben potrebbe qualificarsi come fattispecie penale militarmente tipica.

5. Il reato militare e le prospettive di riforma

L'art. 37 del codice penale militare di pace definisce come reato militare ogni violazione della legge penale militare e ne consegue che i reati militari siano oggi solo quelli previsti da tale legge.

Nel caso di condanna alla pena di morte con degradazione e in quelli indicati nel comma precedente, restano fermi le pene accessorie e gli altri effetti penali derivanti dalla condanna a norma della legge penale comune.
La Corte Costituzionale con sentenza 15 giugno - 3 luglio 1967 n 78 (in G.U. 1a s.s. 08/07/1967 n. 170) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 "del Codice penale militare di pace approvato con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303, limitatamente alla parte del primo comma n. 2, in base alla quale la degradazione priva il condannato "delle pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato."

Sebbene questa definizione possa sembrare tautologica, è inevitabile, poiché come abbiano sopra analizzato, non esiste una precisa distinzione ontologica che separi i reati militari dai reati ordinari.

Pertanto, per stabilire se un determinato fatto costituisca un reato militare, l'unico criterio è verificare se esiste una norma penale militare che lo qualifichi come tale per cui, in mancanza di una previsione specifica, il fatto non potrà essere considerato reato militare, pur potendo configurarsi come reato ordinario[18].

È importante notare che non tutti i reati commessi da un militare in un luogo militare e nei confronti di un altro militare sono automaticamente reati militari bensì solo se esiste una fattispecie specifica prevista da una legge penale militare. [19]

Esistono, di contro, reati militari che non trovano alcuna corrispondenza nella normativa penale ordinaria ed esempi tipici sono costituiti dall'ingiuria militare, che oggi non trova più corrispondenza in ambito ordinario perché decriminalizzata, o dall'omessa presentazione in servizio ex art. 123 c.p.m.p, ossia un comportamento che solo se commesso da un militare è punito come reato, mentre non esiste alcuna norma che sanzioni penalmente il ritardo o la mancata presentazione al lavoro di un dipendente civile.

Tali fatti, anche se commessi da un civile in un contesto militare, come ad esempio un impiegato civile del Ministero della Difesa in una mensa militare, rimangono penalmente irrilevanti, mentre se commessi da un soldato, sono considerati sufficientemente gravi da giustificare una sanzione penale.

In sintesi, esistono sia reati esclusivamente militari, ossia previsti solo dalla legge penale militare come abbiamo riportato con gli esempi citati sopra, che reati oggettivamente militari, che trovano corrispondenza anche nella legge penale ordinaria, come nel caso del furto militare, della truffa militare o delle lesioni militari.

Peraltro, la distinzione non resta meramente dottrinale, ma comporta implicazioni pratiche di rilievo perché solo per i reati esclusivamente militari l'art. 48 c.p.m.p. concede un'attenuante speciale per il colpevole che abbia commesso il reato entro trenta giorni dal suo ingresso in servizio.

Altra particolarità del sistema penale militare è data dal fatto che non esistono condotte militari contravvenzionali, essendo tutte previste espressamente come delitti ai sensi dell'art. 37, comma 2, c.p.m.p.

La prospettiva diacronica cui sopra configura un percorso complicato, ma la questione, come si è ipotizzato, deve restare ancorare all'art. 103 comma 3 Cost che è il vero spartiacque del presente studio, unitamente agli altri valori costituzionali connessi.

L'art. 103 Cost parla infatti di eccezionalità della giurisdizione militare, imponendo una soggettività ristretta a tali reati, tuttavia il reato militare poggia sull'art. 37 c.p.m.p. che al primo comma distingue i reati militari e quelli esclusivamente militari, con la conseguenza che è necessario rinvenire un'ulteriore definizione di reato militare, che non viene soddisfatta invero inserendo fatti comuni che offendono interessi militari.

Restando aderenti al principio di necessaria offensività e concentrandosi sull'interpretazione costituzionalmente orientata, infatti si possono elaborare antitetiche considerazioni che seguono.

Se è vero che attraverso l'elemento specializzante dell'interesse militare si riducono le criticità sulla distinzione fra reati comuni e militari e si abbandona l'idea di un sotto - dimensionamento della magistratura militare, garantendo una vantaggiosa deflazione processuale in favore della magistratura comune, è altresì innegabile che permangono dubbi ermeneutici e conseguenti difficoltà attuative.

[18] La sottrazione di una cosa mobile altrui, con l'intento di trarne profitto, costituisce il reato di furto, ai sensi dell'art. 624 c.p. Tuttavia, se l'autore del furto è un militare, se il fatto avviene in un luogo militare e se la cosa sottratta appartiene a un altro militare, il reato sarà qualificato come furto militare, ai sensi dell'art. 230 c.p.m.p.
In questo caso, il reato sarà militare perché il fatto, così come si è verificato, rientra nella fattispecie del furto militare prevista e punita dal codice penale militare di pace.

[19] Per esempio, se un militare investe accidentalmente un altro militare con un'autovettura, provocandogli lesioni, ciò non costituirà un reato militare, poiché il codice penale militare di pace prevede esclusivamente il reato di lesioni dolose, e non quello di lesioni colpose.

Oggi, per una condotta che integra un fatto unitario[20] possono derivare due procedimenti paralleli ed entrambe le giurisdizioni vengono ritenute percorribili, con conseguente invocazione del principio del "*ne bis in idem*".

In particolare, nel contesto del diritto penale europeo e della giurisprudenza della CEDU, come nel caso *Grande Stevens*[21] *vs Italia,* si parla di una condotta identica che conduce a plurimi procedimenti concorrenti, con un "ne bis in idem" processuale che spiega effetti anche sostanziali.

Premesso che la nozione di "*ne bis in idem*" si concentra su tre elementi, ossia condotta, evento e nesso causale, dal punto di vista processuale, l'indagato / imputato può se del caso subire conseguenze gravi e dannose, perché costretto a fronteggiare molteplici oneri sanzionatori.

Un altro aspetto problematico riguarda proprio i reati in ambito militare, poiché in alcune fattispecie, se i soggetti coinvolti rivestono lo stesso grado, si tratta di reato militare, mentre se c'è rapporto gerarchico, si considera un reato ordinario.

---

[20] Esemplare è il caso BIOT. Walter Biot, un ufficiale che vendeva informazioni segrete ai russi, è stato condannato definitivamente dalla Corte di Cassazione a 29 anni di carcere, confermando la sentenza della corte d'Appello militare. Sono due infatti i procedimenti a carico dell'ex capitano di Fregata che dal 2010 prestava servizio al Terzo Reparto dello Stato Maggiore della Difesa. Nei confronti di Biot c'è anche un processo penale nel quale in primo grado è stato condannato a 20 anni di carcere.

Già con la sentenza n. 13649 del 9 settembre 2021 (dep. 8 aprile 2022), la Corte di cassazione si era occupata del reato di spionaggio politico e militare ex art. 257 c.p., con particolare riferimento ai rapporti tra tale delitto e quello di procacciamento di notizie segrete a scopo di spionaggio di cui all'art. 88 del codice penale militare di pace.

L'art. 257 c.p. incrimina la condotta di chi a scopo di spionaggio politico o militare si procura notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o comunque nell'interesse politico, interno o internazionale, devono rimanere segrete. L'art. 88 c.p.m.p. sanziona, invece, la condotta del militare che allo scopo di darne comunicazione ad uno Stato estero si procura notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato, che devono restare segrete.

Il quadro precettivo non sarebbe perfettamente sovrapponibile perché la norma penale ordinaria ha maggiore ampiezza rispetto a quello militare e si incentra sul procurarsi notizie che debbono restare segrete, incriminando un procacciamento a scopo di spionaggio non solo militare ma anche politico, mentre la norma militare prevede la sola condotta di procacciamento a scopo di spionaggio militare di una specifica categoria di notizie che devono rimanere segrete e che riguardano "la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato".

Analogo discorso vale per la rivelazione di segreti di Stato (art. 261, comma 3, c.p.) che riguarda la propalazione di notizie segrete elencate nell'art. 257 c.p. commessa a scopo di spionaggio politico o militare mentre di contro l'art. 86 c.p.m.p. (rivelazione di segreti militari a scopo di spionaggio) contempla la condotta del militare che rivela, nell'interesse di uno Stato estero, notizie che concernono la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato e che debbono rimanere segrete.

L'elemento di discrimine tra le due condotte sta sul fine, anche politico, del procacciamento delle notizie riservate, che sono rivelate e cedute dal militare in un ambito operativo diverso e con una condotta agita non solo per spionaggio militare, ma anche per finalità politiche, con conseguente esclusione della lex specialis a prevalere sul codice penale ordinario.

Le due incriminazioni restano differenti e mentre una ha finalità politica, l'altra mantiene autonoma rilevanza giuridica militare con la conseguenza che dal fatto commesso dal militare deriva possibile concorso di reati, in ragione della caratterizzazione della condotta nel suo dinamismo obiettivo e in ragione del fine che la orienta, oltre che della lesività che ne caratterizza il dispiegarsi.

[21] La CEDU ha esaminato il *Ne bis in idem* nella causa GRANDE STEVENS e altri c. Italia, quando si pronunciò il 4 marzo 2014 sulla possibile violazione dell'art. 4, protocollo 7 riguardo il diritto di non essere giudicato o punito due volte, che l'Italia aveva accettato con riserva, prevedendo l'applicazione del principio solo ai procedimenti formalmente penali. I ricorrenti erano stati condannati dalla Consob ex art. 187-ter del TUF d.lgs. n. 58/1998 a sanzioni amministrative e nonostante la definizione del processo amministrativo, venivano condannati anche in sede penale per il reato all'art. 185 dello stesso TUF.

La Corte EDU decideva che l'art. 187-ter sebbene formalmente amministrativo fosse sostanzialmente anche penale, tipizzando due fattispecie diverse per la stessa condotta. Riconosciuta, in tal modo, la natura anche penale dell'illecito, seguivano le garanzie che presiedono la materia, con riconoscimento del diritto ad un giusto processo e la condanna all'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU, in quanto non era stata celebrata un'udienza pubblica dinanzi alla Corte d'appello.

Ulteriore conseguenza era la violazione del principio del ne bis in idem, perché la Corte aveva ravvisato due distinti procedimenti per la medesima condotta, con conseguente violazione dell'art. 4 prot 7 e ritenendo invalida la riserva dello Stato italiano per violazione dell'articolo 57 CEDU, in quanto «generale e vaga».

L'Italia veniva condannata a rimuovere la violazione e la CEDU bocciava il sistema del doppio binario concepito dal legislatore italiano, in quanto lesivo del citato principio del ne bis in idem.

Ancora, per quanto riguarda la violenza sessuale, che se commessa in ambito militare integra un reato ordinario con un disvalore aggravato, restando in Italia reato di diritto interno e non internazionale come invece lo sarebbe lo stupro di guerra, per cui ancora nel nostro Paese non esistono[22] i "crimini sessuali commessi contro le donne durante conflitti armati".

Un'altra incertezza dipende dall'eterogenesi dei fini generali perseguiti dalle due magistrature penali, ordinaria e militare, specialmente nel contesto internazionale dei diritti umani, in base al quale solo alla prima oggi sarebbe riservato il giudizio su reati che implicano un tale disvalore, come anche su crimini legati a sostanze stupefacenti ed armi i cui beni giuridici alla base non si concilierebbero con l'interesse militare.

Va replicato tuttavia che i principi di eccezionalità della magistratura militare e di residualità della magistratura ordinaria non dovrebbero costituire un ostacolo per la tutela di fini alternativi a quelli sottesi ad un interesse militare, e che se la linea – guida per l'attribuzione giudiziaria deve restare l'offesa all'interesse militare, si deve a priori precisare quando il bene giuridico presunto da una norma incriminatrice può considerarsi in funzione di un interesse militare.

Il discrimine non è semplice da rinvenire, perché, come sopra analizzato, nella maggior parte delle condotte di rilievo penale assunte da un militare l'interesse militare è strettamente connesso e talvolta arretra rispetto a beni giuridici di più ampio rilievo.

Se per oggetto giuridico del reato si intende infatti il bene giuridico o l'interesse giuridico tutelato dalla norma che tipizza il reato, va evidenziato che il reato di omicidio tutela il bene giuridico «vita» anche se avviene per mano di un militare in danno di un collega, mentre di contro, il reato di peculato di cui all'art. 314 c.p. è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e sei mesi ed è persino più grave del reato di peculato militare di cui all'art. 215 c.p.m.p. punito con la reclusione da due a dieci anni, seppur aggravato ex art. 47 c.p.m.p.

Va altresì dedotto che l'individuazione del bene protetto dalle norme penali deve collegarsi sempre al sistema valoriale della Costituzione, se è vero che il ricorso alla sanzione penale deve rappresentare l'*extrema ratio legislativa* per cui è d'obbligo riservare la criminalizzazione solo a fatti che offendono beni o interessi di diretta rilevanza nella gerarchi delle fonti, ovvero in definitiva che sottintendono un valore costituzionale.

Del resto, i concetti di "bene giuridico" e di "interesse" presumono una gerarchia di «valori» che il legislatore deve seguire nelle sue scelte[23], confutando di conseguenza che gli stessi integrino un requisito fondamentale del reato militare sia perché, come si è cercato di evidenziare sopra, il concetto è impreciso e l'interpretazione di una norma dipende anche dai contesti socio - politici e storici[24], sia perché numerose fattispecie pongono difficoltà interpretative nell'individuazione del bene protetto, sia infine perché in molte ipotesi criminose concorrenti è impossibile delineare una gerarchia del bene giuridico prevalente da tutelare, fra quello ordinario e quello *stricto sensu* militare[25].

---

[22] Modifica dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso A.C. 1693 Dossier n° 379 – Schede di lettura 19 novembre 2024 – La proposta di legge in titolo si propone di modificare il delitto di violenza sessuale di cui all'articolo 609-bis del codice penale, introducendovi la nozione di atti sessuali compiuti "in assenza di consenso". La condotta tipica del reato può consistere: - nella costrizione a compiere o a subire atti sessuali, facendo uso di violenza, minaccia o abuso di autorità; - nell'induzione a compiere o a subire atti sessuali, abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto ovvero traendo in errore la persona offesa facendo sostituire il colpevole ad altra persona.
https://site.unibo.it/osservatorio-femminicidio/it/eventi/seminario-le-violenze-maschili-contro-le-donne-lab-3/stupro_arma_crimine_internazionale.pdf/@@download/file/stupro_arma_crimine_internazionale.pdf
https://cab.unime.it/journals/index.php/hum/article/viewFile/1814/1451.

[23] Secondo la teoria – cd. degli interessi – sviluppata da Giuseppe BETTIOL. https://discrimen.it/giuseppe-bettiol-dalla-prolusione-cagliaritana-1936-alla-prolusione-patavina-1943-tra-concetti-interessi-e-valori/

[24] Con la conseguenza che non sempre norme penali ordinarie e militari tutelano beni diversi, che talvolta anche il medesimo bene viene valutato con approcci diversi e che per differenziare la giurisdizione non è funzionale, in ultima analisi, il criterio distintivo del bene giuridico sotteso al reato.

[25] cfr. Antolisei, *Il problema del bene giuridico*, in *Riv. it.* 1939, p. 3., il quale tende a ridimensionare il ruolo del bene giuridico all'interno della teoria del reato, sottolineando che la sua importanza è stata non poco ingigantita, sia sul piano dommatico, sia sul piano interpretativo dove, considerato che le norme penali spesso tutelano lo stesso bene, l'oggetto

Il riferimento alla Carta Costituzionale è sostenuto anche dalla certezza giuridica che anche nel diritto penale militare la pena incide sul bene inviolabile della *libertà personale*, che deve tendere alla *rieducazione del condannato* ex art. 27 Cost. e che la previsione normativa dei reati è garantita da *riserva assoluta di legge* ai sensi dell'art. 25 Cost., per cui anche il reato militare deve per forza perseguire un'offesa significativa di beni, rectius di valori costituzionalmente rilevanti.[26]

Strettamente collegato al sistema dei valori costituzionali è il principio di offensività, che giustifica applicazione della sanzione penale alla verifica di un'offesa ad un bene giuridico tutelato dall'ordinamento, perché considerato socialmente fondamentale, sia a livello soggettivo che nei rapporti con l'autorità.

Ed anche il principio di offensività trova riconoscimento presunto nella Costituzione, perché la sanzione penale che si sostanzia nella compressione dei menzionati valori costituzionali della libertà personale, si giustifica solo compensa l'offesa a beni-interessi di pari rango costituzionale[27].

La teoria generale del reato su base costituzionale impone dunque la definizione del fatto tipico penale militarmente rilevante secondo i principi di legalità e di necessaria offensività, per cui, in ossequio al brocardo latino *nullum crimen sine iniuria*, sussiste reato con conseguente sanzione penale militare, solo quando si verifichi un'offesa, come lesione attuale (danno) o meramente potenziale (pericolo), di un bene-interesse giuridicamente tutelato dall'ordinamento perché afferente al valore costituzionale della Difesa dello Stato, secondo l'interpretazione sopra riportata.

In definitiva, l'idea che il bene giuridico sic et simpliciter abbia una funzione selettiva nel diritto può dirsi superata, poiché non è più in grado di identificare correttamente le condotte penalmente rilevanti, tantomeno quelle caratterizzate da una specialità unilaterale come quella di diritto militare.

Inoltre, se il bene giuridico non può ridursi semplicemente all'oggetto materiale della condotta e consta di una limitata funzione critico – selettiva, non si può d'altro canto mai prescindere dalla *ratio legis* fondante, ossia dal valore costituzionale che ha orientato la scelta di politica criminale.

De jure condendo, si parlerà di reati che offendono nei termini suesposti valori costituzionalmente rilevanti relativi alla Difesa dello Stato, mentre *de jure condito* si farà concreto riferimento ai rapporti fra concorso di reati e riparto di giurisdizione, con la dovuta conclusione che sia nel concorso formale che nella continuazione e nella connessione di reati dovrà imporsi la specialità del diritto militare che impedisce radicalmente un conflitto normativo.

Va affrontato l'apparente ostacolo dell'art. 13 secondo comma del Codice di procedura penale, secondo il quale «*fra reati comuni e reati militari, la connessione di procedimenti opera soltanto quando il reato comune è più grave di quello militare, avuto riguardo ai criteri previsti dall'articolo 16 comma 3*[28].

della tutela non offre alcun contributo per l'esegesi della norma, per cui una parte della dottrina tende a sostituirlo con lo scopo o la ratio della incriminazione.

[26] Più di recente: https://www.sistemapenale.it/it/articolo/dolcini-le-funzioni-della-pena-nel-pensiero-di-franco-bricola?out=print.

Questa tesi, sebbene criticata in dottrina, è stata recepita anche dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che in una circolare del 1983 per fissare i criteri orientativi tra sanzioni penali e amministrative – ha stabilito che «*il ricorso alla sanzione penale deve porsi come ultima ratio, quando cioè sia esaurita qualsiasi possibilità di tutela attraverso strumenti sanzionatori che non incidano su un bene di rango così elevato qual è la libertà personale*». https://edizioni.simone.it/2022/05/26/bene-giuridico-nel-diritto-penale/?srsltid=AfmBOor-CTHFKrnK9w0UGNZZzilnfEqK-_C2e6r4dyAqYESm2eYBqubL.

[27] E infatti, come accennato: l'art. 13 Cost. tutela la libertà personale, sicché la sanzione penale limitativa di tale libertà sarà ammessa solo in virtù di una condotta che offenda beni di pari rango; l'art. 25 Cost. subordina la sanzione penale alla commissione di un fatto e cioè all'esistenza di una condotta materiale offensiva, e non alla mera disobbedienza; l'art. 27 Cost. sancisce la funzione rieducativa della pena che sarebbe frustrata laddove la sanzione fosse comminata per mere violazioni di doveri di comportamento, inidonei ad offendere alcun bene rilevante.

[28] Art. 16 comma 3 CPP "I delitti si considerano più gravi delle contravvenzioni. Fra delitti o fra contravvenzioni si considera più grave il reato per il quale è prevista la pena più elevata nel massimo ovvero, in caso di parità dei massimi, la pena più elevata nel minimo; se sono previste pene detentive e pene pecuniarie, di queste si tiene conto solo in caso di parità delle pene detentive.

In tale caso, la competenza per tutti i reati è del giudice ordinario».

Come è stato rilevato, l'art. 13 comma 2 c.p.p. non ha abrogato l'art. 264 c.p.m.p.[29] ma delimita la *vis attractiva* della giurisdizione ordinaria a tutti i casi di connessione confermandola nelle ipotesi in cui il reato comune sia più grave o di pari gravità rispetto a quello militare, con la conseguenza che la specialità non si applica quando il reato militare è meno grave.

Si ritiene in definitiva che la previsione codicistica andrebbe reinterpretata con un metodo costituzionalmente teleologico, per giungere a differenti e significative conclusioni.

Il furto comune aggravato infatti è punito con il carcere da 2 a 6 anni e la multa da 927 a 1.500 euro, e qualora concorrano due o più circostanze aggravanti di cui all'art. 625 c.p., la pena verrebbe ulteriormente aumentata, arrivando alla reclusione da 3 a 10 anni e la multa da 206 a 1.549 euro.

Di contro, in base all'art. 230 c.p.m.p., il furto commesso da un militare, che, in luogo militare, si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola ad altro militare che la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione militare da due mesi a due anni mentre se il fatto è commesso a danno della amministrazione militare, la pena è della reclusione militare da uno a cinque anni.

Evidente che la disciplina dei codici non si concilia con i valori costituzionali sottesi alle due fattispecie criminose, considerato che lo spossessamento reale in violazione del diritto di proprietà privata risulta più grave rispetto alla sottrazione furtiva di un bene in un contesto professionale in cui i doveri di lealtà e onestà connotano il servizio, persino se la condotta furtiva ha per oggetto un bene pubblico.

Dottrina e giurisprudenza si sono dovute occupare dell'art. 13 c.p.p., disattendendolo nell'ipotesi in cui il reato militare sia commesso da un militare in concorso con un soggetto non appartenente alle Forze Armate.

Vi è poi che le criticità applicative dell'art. 13 cpp sono state comunque prese in considerazione dall'art. 264 c.p.m.p. secondo cui la Corte di Cassazione può separare i procedimenti in base a ragioni discrezionali di convenienza che suggeriscono di preservare la giurisdizione speciale nei confronti del militare, a prescindere dunque dal requisito della maggiore gravità del reato militare.

A fortiori potrà decidersi per il concorso apparente di norme, in cui prevarrà la specialità unilaterale militare, in cui una norma penale speciale prevale su quella ordinaria ex art. 15 c.p.[30]

---

[29] Art. 264 c.p.m.p.: «*Tra i procedimenti di competenza della autorità giudiziaria ordinaria e i procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria militare si ha connessione solamente quando essi riguardano delitti commessi nello stesso tempo da più persone riunite o da più persone anche in tempi e luoghi diversi, ma in concorso tra loro, o da più persone in danno reciprocamente le une delle altre, ovvero delitti commessi gli uni per eseguire o per occultare gli altri o per conseguirne o assicurarne, al colpevole o ad altri, il profitto, il prezzo, il prodotto o la impunità.*

2. Nei casi preveduti nel comma precedente è competente per tutti i procedimenti l'autorità giudiziaria ordinaria. Non di meno la Corte di cassazione, su ricorso del pubblico ministero presso il giudice ordinario o presso il giudice militare, ovvero risolvendo un conflitto, può ordinare, per ragioni di convenienza, con sentenza, la separazione dei procedimenti. 3. Il ricorso ha effetto sospensivo».

[30] La Corte di Cassazione ha emesso almeno due sentenze alquanto criticate al riguardo. La prima, Cass. pen, sez. VI, 6 novembre 2015, n. 44681, con cui aveva riconosciuto la giurisdizione militare in relazione ai reati di furto e peculato militare scrivendo sul principio di specialità: «l'attrazione nella giurisdizione del giudice ordinario dei procedimenti per reati concorrenti, comuni e militari, opera solo se il reato comune è più grave di quello militare (art. 13 co. 2 c.p.p.), mentre negli altri casi le sfere di giurisdizione, ordinaria e militare, rimangono separate, con la conseguenza che al giudice militare appartiene la cognizione dei reati militari e al giudice ordinario quella per i reati comuni (...). Nel caso di specie i suddetti delitti militari sono puniti con pene più elevate nel massimo degli altri reati contestati al ricorrente, sicché essi rientrano nell'ambito della giurisdizione militare» (§ 3 della parte in diritto).

La seconda, Cassazione Penale, Prima Sezione, 9 settembre 2019 (dep. 28 novembre 2019), n. 48461, mediante la quale ha risolto un conflitto di giurisdizione insorto tra giudice ordinario e giudice militare sollevato dal G.I.P. del Tribunale di Cosenza riguardo medesimi fatti di peculato sui quali erano stati incardinati nei confronti dello stesso indagato due distinti procedimenti: presso la Procura ordinaria di Cosenza, che presso la Procura militare di Napoli.

Rilevato il conflitto di giurisdizione, la Corte ricorda che il riparto di potestà tra giudice ordinario e giudice militare attiene, appunto, alla giurisdizione e non alla competenza, in conformità al dettato costituzionale (art. 103 Cost.) ed alla connessa disciplina codicistica (art. 620 c.p.p.). Da ciò ricava due corollari: anzitutto che la questione di giurisdizione, diversa mente dalla competenza, è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo (art. 20 c.p.p.); e poi che la regolamentazione della fattispecie è affidata all'individuazione del reato più grave tra quelli da giudicare, l'uno rientrante nella giurisdizione militare e l'altro nella giurisdizione ordinaria (art. 13 co. 2 c.p.p.).

Per intervenire sulla questione del riparto di giurisdizioni, sono stati ipotizzati due possibili interventi: uno procedurale, relativo alla connessione, e l'altro sostanziale.

Il primo metodo ermeneutico fa leva sulle singole fattispecie di reato, riformulandole ed aggiungendo alcune particolarità o meglio elementi di specialità basica.

L'altra metodica propone di incidere sull'art. 37 c.p.m.p., ampliandolo e definendolo come categoria definitoria che militarizzi attuali fatti oggi qualificati come reati comuni. La "militarizzazione" di un reato potrebbe essere giustificata anche in presenza di una prevalente offesa di interessi comuni, in fattispecie concorrenti in cui un reato evidenzi un profilo di tutela di interessi militari.

Ad oggi tuttavia il reato militare resta formalmente inquadrato dall'art. 37, co.1 del Codice penale militare di pace, come "qualunque violazione della legge penale militare" per cui se il reato connesso è plurioffensivo, il bene giuridico non potrà desumersi dalla fattispecie concreta, imprecisamente significativa di disvalore del fatto in sé, bensì dall'interpretazione che si adotta rispetto alla fattispecie normativa astratta.

Un giudizio ermeneutico che potrebbe dunque risultare oltremodo vantaggioso, come sopra proposto, laddove fosse ancorata al valore costituzionale della difesa dello Stato, e per esso ai collegati assiomi di libertà e democrazia.

6. Il Disegno di Legge 1220[31] del 6 agosto 2024

La proposta di legge interviene, innanzitutto, per integrare i criteri dell'articolo 40 della legge 17 giugno 2022, n. 71, che delega il Governo in materia di ordinamento giudiziario militare e, in secondo luogo, mira a razionalizzare la giurisdizione militare.

Per valorizzare il settore del diritto penale militare è previsto che i magistrati militari possano accedere, tramite concorso riservato, anche alle funzioni di legittimità presso la Corte di cassazione, previo parere del Consiglio superiore della magistratura.

Inoltre, è sancita la delega per rideterminare gli organici degli uffici giudiziari militari, in relazione ai carichi pendenti, con il trasferimento d'ufficio dei magistrati militari in esubero e la loro assegnazione a nuove funzioni, fatta salva l'applicazione dell'articolo 194 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Per i reati commessi all'estero e i crimini di guerra, la competenza sarà attribuita a uffici e magistrati specializzati, che abbiano esperienze pregresse in queste materie, anche in tribunali internazionali, oltre a requisiti come il servizio militare e la conoscenza della lingua inglese.

In materia di diritto penale militare, il provvedimento si allinea all'articolo 103 della Costituzione sulla specialità della giurisdizione militare, ma interviene in particolare sulla definizione di "reato militare" ai sensi dell'articolo 37 del codice penale militare di pace, per stabilire il confine tra giurisdizione ordinaria e militare, precisando che i "reati militari" dovranno presentare l'elemento specifico dell'offensività rispetto ad interessi militari.

La modifica proposta mira principalmente a rendere coerente il sistema giuridico con l'articolo 47 del Codice Penale Militare di Guerra, risolvendo una discrepanza irragionevole.

In base a tale ultima premessa, la Corte ricorda che in caso di connessione di reati la *potestas iudcandi* spetta al giudice ordinario anche per il reato militare, a patto che il reato comune sia da considerarsi di maggiore gravità alla stregua dei criteri di cui all'art. 16 c.p.p. Posto allora che il reato di peculato di cui all'art. 314 c.p. - punito con la reclusione da quattro a dieci anni e sei mesi - è più grave del reato di peculato militare di cui all'art. 215 c.p.m.p. – punito con la reclusione da due a dieci anni, sia pure aggravato ex art. 47 c.p.m.p. – la Corte dichiarava la giurisdizione del giudice ordinario trasmettendo gli atti al Tribunale ordinario di Cosenza.
https://archiviopenale.it/specialita-militare-e-riparto-di-giurisdizione-un-errore-irrimediabile-della-suprema-corte/articoli/21793.

[31] Disegno di Legge d'iniziativa del senatore Iannone comunicato alla Presidenza il 6 agosto 2024 modifiche all'articolo 40 della legge 17 giugno 2022, n. 71, che conferisce deleghe al Governo in materia di ordinamento giudiziario militare, e modifiche ai codici penali militari di pace e di guerra nonché alla legge 9 dicembre 1941, n. 1383, in materia di giurisdizione militare

L'articolo 47, modificato dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6, ha infatti adattato i reati previsti dal Codice Penale ordinario, "militarizzandoli" quando commessi da militari in servizio, in luogo militare, o con abuso dei loro poteri[32].

Il disegno di legge risponde anche a necessità pratiche di protezione del militare indagato, poiché prevede un unico procedimento, anziché due separati, davanti a diverse autorità giudiziarie.

Attualmente, in molti casi, lo stesso fatto è valutato sia dalla giustizia militare che da quella ordinaria, ciascuna per reati diversi ma collegati tra loro e la modifica mira a rendere il sistema più efficiente ed economico, evitando duplicazioni di procedimenti inutili e costosi.

Inoltre, integrando la giurisdizione militare, si ridurrebbe il carico di lavoro della giustizia ordinaria, che soffre di inefficienze e lunghi tempi di risposta, e si valorizzerebbero i magistrati militari, attualmente sottoutilizzati.

In definitiva, la riforma permetterebbe una tutela più adeguata degli imputati e un esercizio più completo della giurisdizione.

Attualmente, ci sono molti reati connessi che sono attribuiti alternativamente alla giustizia ordinaria e a quella militare, come ad esempio, i reati di falso, che possono essere legati a un peculato o a una truffa in ambito militare, comportando uno sdoppiamento di procedimenti: uno davanti alla giustizia ordinaria e uno davanti a quella militare.

L'intervento normativo ha lo scopo di evitare agli imputati di affrontare due processi separati per lo stesso fatto laddove sia di interesse militare, favorendo l'efficienza della giustizia e notevoli risparmi sui costi, concentrando in un unico procedimento.

Alcune ipotesi di reato, invero, pur coinvolgendo interessi militari e commesse tra militari o in ambito militare, sono irragionevolmente attribuite alla giurisdizione ordinaria invece che a quella militare.

La proposta modifica dell'articolo 37 del codice penale militare di pace colmerà la lacuna relativa all'omicidio tra pari grado, ad esempio, evitando che venga trattato dalla giurisdizione ordinaria, come accade ora e permetterà di qualificare come reati militari atti di violenza privata e sessuale, fenomeni spesso diretti contro donne militari.

La riformulazione della nozione di reato militare attribuirà alla giurisdizione militare anche i reati di peculato d'uso, corruzione e concussione in ambito militare, attualmente trattati dalla giustizia ordinaria.

L'articolo 260 del Codice Penale Militare di Pace stabilisce che la decisione di avviare un procedimento penale per reati militari puniti con una reclusione non superiore a sei mesi spetta al comandante del corpo o di un altro ente superiore a cui appartiene il militare.

Notoriamente il comandante può decidere se procedere penalmente o avviare un procedimento disciplinare per fatti di scarsa gravità.

La proposta normativa prevede di innalzare il limite di pena per i reati militari che richiedono la decisione del comandante da sei mesi ad un anno, con l'esclusione di quei reati, che ancorché siano poco gravi, attualmente richiedono sempre l'avvio di un procedimento penale, comportando gravi conseguenze per il militare.

---

[32] Art. 47 c.p.m.g.: *Nei casi non preveduti da questo codice, si applicano le disposizioni del codice penale militare di pace, concernenti i reati militari in particolare. Tuttavia, le pene detentive temporanee, stabilite dal codice penale militare di pace, si applicano con l'aumento da un sesto a un terzo, estensibile fino alla metà nei casi gravi; salvo quando l'aumento sia specificamente disposto da questo codice. 2. Costituisce altresì reato militare ai fini del presente codice, ogni altra violazione della legge penale commessa dall'appartenente alle Forze armate con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, e prevista come delitto contro: 1) la personalità dello Stato; 2) la pubblica amministrazione; 3) l'amministrazione della giustizia; 4) l'ordine pubblico; 5) l'incolumità pubblica; 6) la fede pubblica; 7) la moralità pubblica e il buon costume; 8) la persona; 9) il patrimonio. 3. Costituisce inoltre reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dall'appartenente alle Forze armate in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di altro militare o di appartenente alla popolazione civile che si trova nei territori di operazioni all'estero. 4. Costituisce infine reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi e di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, commessa dall'appartenente alle Forze armate in luogo militare.*

I reati più comuni che oggi sono perseguiti d'ufficio e che, con la legge di modifica, verrebbero trattati solo su richiesta, includono: abbandono di posto o violata consegna (art. 120), forzata consegna non aggravata (art. 140), diserzione (art. 148), disobbedienza (art. 173), insubordinazione con ingiuria (art. 189, comma 2) e ingiuria a un inferiore (art. 196, comma 2).

In particolare, per i reati di ingiuria e insubordinazione, è ritenuto opportuno lasciare al comandante la valutazione della gravità del comportamento e della sua rilevanza penale o disciplinare.

Questi comportamenti sebbene deprecabili, sono oggi percepiti come meno gravi rispetto al passato, come dimostra la depenalizzazione dell'ingiuria in ambito civile (art. 594 c.p.) con il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7.

Altri reati militari punibili fino a un anno di reclusione, che negli ultimi anni hanno visto un numero limitato di procedimenti penali, includono: l'inottemperanza a sentinella, vedetta o scolta (art. 141, comma 1, del codice penale militare di pace); la simulazione di infermità (per sottrarsi a un servizio, secondo l'art. 159 del codice penale militare di pace); il falso in documenti ufficiali (art. 220 del codice penale militare di pace); e la minaccia tra pari grado o per motivi estranei al servizio e alla disciplina (art. 229, comma 3, del codice penale militare di pace).

Se nel 1941, durante il regime e il contesto bellico, era comprensibile perseguire questi reati penalmente, oggi, ravvisata nel tempo la loro minore gravità, sarebbe più appropriato che il comandante di corpo decida se avviare un procedimento penale o disciplinare.

Ridurre il numero dei procedimenti penali, che coinvolgono magistrati e procedure complesse, sostituendoli con quelli disciplinari, consentirebbe anche un significativo risparmio di spese.

Inoltre, la modifica armonizzatrice dell'articolo 260 del codice penale militare di pace risulta necessaria, considerando che, attualmente, i reati commessi da militari dell'Arma dei Carabinieri o della Guardia di Finanza richiedono sempre un procedimento penale, mentre le stesse azioni da parte della Polizia di Stato possono solo comportare sanzioni disciplinari e non penali.

Le modifiche al codice penale militare di guerra (articolo 3, comma 1, lettere a) e d)) mirano principalmente a colmare una lacuna nella legislazione nazionale, allineando il codice del 1941 alle disposizioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949, dei Protocolli Addizionali del 1977 e al principio di diritto internazionale universalmente riconosciuto.

In particolare, il principio di perseguire i crimini di guerra in presenza di un "conflitto armato" viene ora chiaramente integrato. Infatti, le Convenzioni e i Protocolli, insieme allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, si applicano non solo in caso di dichiarazione di guerra, ma in ogni conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione formale di guerra (come previsto dall'articolo 2 delle Convenzioni di Ginevra).

L'articolo 103 della Costituzione italiana stabilisce che i tribunali militari hanno giurisdizione in tempo di guerra secondo la legge e, in tempo di pace, solo per i reati militari commessi da membri delle Forze armate.

Questo principio risale a un periodo antecedente alle Convenzioni di Ginevra e riflette un concetto di guerra che oggi è superato, in quanto la comunità internazionale considera solo il conflitto armato come unico presupposto fattuale e giuridico per applicare il diritto umanitario e la categoria dei combattenti è stata integrata da coloro che a certe condizioni prendono attivamente parte alle ostilità.

La modifica degli articoli 3 e 231 del codice penale militare risponde dunque alla necessità di aggiornare l'ordinamento nazionale, attribuendo ai tribunali militari la giurisdizione sui crimini di guerra, in linea con l'articolo 103 della Costituzione.

L'articolo 47 del codice penale militare di guerra è stato modificato dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6, che ha adattato i reati previsti dal codice penale ordinario per i membri delle Forze armate, "militarizzandoli", in caso di abuso dei poteri o violazione dei doveri legati allo status di militare, o commessi in un luogo militare.

La lista dei reati infine è stata integrata con i "delitti contro l'ambiente", a seguito dell'introduzione del titolo VI-bis nel codice penale da parte della legge 22 maggio 2015, n. 68, che punisce tali crimini (articolo 3, comma 1, lettera b).

Inoltre, l'articolo 165 del codice penale militare di guerra è stato modificato per allinearsi alle altre disposizioni, ribadendo l'applicabilità delle norme internazionali sul diritto umanitario (libro III, titolo IV, riguardante i reati legati alla guerra), non solo in caso di conflitto armato, ma anche in tutte le operazioni militari all'estero delle forze armate italiane.

Queste operazioni possono comportare situazioni difficili da classificare giuridicamente come conflitti armati, ma comunque rilevanti per l'uso della forza (ad esempio, gli scontri in Somalia, Iraq e Afghanistan, che hanno causato vittime tra i militari italiani) ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera c).

7. Conclusioni

L'art. 13 c.p.p. distingue tra reati comuni e militari, trattando la connessione tra i due ed evidente è il favore attuale per la giurisdizione ordinaria, che esercita una *vis attractiva* rispetto a fatti di reato militare.

Ma se i reati concorrono solo apparentemente, non si applica l'art. 13 c.p.p. e la giurisdizione prevalente è quella militare per cui nella concomitante applicabilità della legge comune e di quella speciale, prevale quest'ultima.

Il concorso apparente può estendersi oltre la semplice comparazione di una norma speciale con una comune, includendo anche situazioni in cui due norme si sovrappongono su fatti tipici, come sopra ipotizzato rispetto al concorso formale di reati.

La Cassazione si è orientata verso una rigidità applicativa della specialità unilaterale, come evidenziato da due sentenze delle Sezioni Unite nel 2024.

Secondo la Cassazione, quando due reati sembrano applicabili alla stessa condotta, il criterio per risolvere il concorso apparente è la tipicità per cui se i fatti tipici sono distinti, il concorso si risolve in una pluralità di reati, mentre al contrario, se uno è "contenuto" nell'altro, si ha un concorso apparente.

In altre parole, quando l'ipotesi speciale viene meno, tutti i casi rientranti in essa si sottomettono alla norma generale.

1. SS.UU. 16153/2024 – sul saluto romano: La legge 645/20 (Legge Scelba) e l'art. 2, comma 1 della legge Mancino sembrano entrambe applicabili, poiché condividono la stessa condotta.

Tuttavia, la Legge Scelba riguarda orientamenti nostalgici fascisti, mentre la Legge Mancino fa riferimento ad organizzazioni razziste e non si tratta di una specialità unilaterale, ma di una possibile sovrapposizione tra i reati.

2. SS.UU. 30016/2024 – sulla estorsione e sulla turbativa d'asta: In questo caso, se c'è una perdita di opportunità, potrebbe configurarsi anche un'ipotesi di estorsione. Tuttavia, le due norme non sono in concorso apparente, poiché si differenziano per elementi tipici non coincidenti. La Cassazione ha nettamente respinto criteri valutativi soggettivi come il "buon senso" o l'opportunità, preferendo applicare criteri oggettivi legati alla tipicità dei fatti.

L'interpretazione delle Sezioni Unite si è sempre più orientata verso il rifiuto dei criteri valoriali, come "buon senso" e "opportunità", a favore di un'analisi strutturale basata sulla tipicità dei fatti.

Si eccepisce però che la specialità plurima consente di ovviare alla specialità unilaterale, bypassando la tipicità della norma militare ed inoltre, che affidarsi all'interpretazione dell'art. 13 c.p.p. secondo criteri valutativo - discrezionali del giudice comporta una possibile incertezza che può violare il principio di legalità (art. 25 Cost., comma 1 e 2).

L'interpretazione costituzionalmente teleologica, che individua l'interesse o bene giuridico tutelato alla luce dei valori militari fondanti la Difesa sarebbe risolutiva[33].

In conclusione, la specialità dell'art. 15 c.p.p. implica che se una disposizione di legge speciale regola una materia già trattata dalla norma generale, la prima prevale sulla seconda, con la

[33] Nella sentenza sul saluto romano (SS.UU. 16153/2024), la Legge Scelba tutela l'ordine democratico e contiene un elemento di ricostruzione particolare di fascismo, mentre la Legge Mancino si concentra sul pericolo concreto per la società e sulla discriminazione razziale.

precisazione che l'analisi delle singole connessioni va operata sempre anteponendo ai codici, secondo gerarchia delle fonti, i principi della Carta Costituzionale[34].

[34] Cassazione penale, Sez. 6^, sentenza n. 5634/2024.

Legge penale militare e militari "considerati in servizio": alcuni rilievi a margine di alcune sentenze della Suprema Corte

Luca Sergio[1]

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Articolo 5 del codice penale militare: posizione del militare assente per infermità. – 3. Articolo 5 del codice penale militare: posizione del militare sospeso dall'impiego. – 4. Articolo 5 del codice penale militare: posizione di militari in stato di arbitraria assenza dal servizio ed in detenzione preventiva ed espiazione pena. – 5. Rapporti tra le previsioni dell'articolo 3 c.p.m.p. e quelle del successivo articolo 5. – 6. Militare assente per infermità e aspettativa. – 7. Alcune osservazioni sugli arresti del giudice di legittimità. – 8. Dubbi e inconvenienti nel quadro esegetico accreditato dalla giurisprudenza di legittimità. – 9. Una diversa ipotesi ricostruttiva.

1. Introduzione

Il codice penale militare di pace, promulgato con Regio Decreto n. 303 del 1941, costituisce un *corpus* normativo speciale, in ragione della peculiare condizione giuridica dei soggetti che ne sono i principali destinatari.

All'epoca della sua entrata in vigore, il codice prevedeva una assoluta coincidenza tra la soggettività giuridica dei reati militari e l'area della soggezione alla giurisdizione militare. Su entrambi i versanti - sostanziale e processuale - venivano in rilievo, sia pure nei casi espressamente previsti, anche fattispecie di reato realizzate da militari in posizione di congedo, assoluto o illimitato e fattispecie analoghe[2] e altresì da persone estranee alle Forze Armate.

Proprio in questo senso era strutturata la norma contenuta nell'articolo 1 del codice penale militare di pace, radicata sulla generale assoggettabilità alla legge penale militare dei *"militari in servizio alle armi"* e di *"quelli considerati tali"* (primo comma) e sulla circoscritta assoggettabilità al medesimo statuto penale dei militari in congedo e delle persone estranee alle Forze Armate (secondo comma).

Nel corso del tempo l'equivalenza tra soggezione alla legge penale militare e soggezione alla giurisdizione penale militare ha perso parte del suo ambito di efficacia, in ragione del concorrere di variegate circostanze, tutte incidenti sul venir meno della qualifica di militare; e con ripercussioni che, verosimilmente, sono rimaste sospese a mezz'aria, perché non si è affrontata la questione, intuitivamente connessa alla perdita dello *status* militare, di quale fosse il ruolo di tale requisito nella struttura dei reati militari e se ed in che misura il suo venir meno comportasse un fenomeno di successioni di leggi nel tempo ai sensi della complessiva trama normativa contenuta nell'articolo 2 del codice penale, specie con riguardo ai reati esclusivamente militari[3].

La prima e più significativa di tali circostanze si è realizzata con la *legge 23 marzo 1956, n. 167*, intervenuta sulla previsione, di fondamentale importanza nell'originario impianto del codice penale militare, contenuta nell'articolo 264 c.p.m.p., ai sensi della quale costituivano reati militari e rientravano nella giurisdizione militare: 1) i delitti preveduti dalla legge penale comune e perseguibili di ufficio, commessi da militari in danno del servizio militare e dell'amministrazione militare, a danno di altri militari, purché in luoghi militari o a causa del servizio militare, con abuso della qualità militare o durante l'adempimento di un servizio militare; 2) i delitti preveduti dagli articoli 270, 271 e 272 del codice penale, commessi da militari; 3) il delitto di renitenza alla leva e di ogni altro reato

[1] Laureato in Giurisprudenza e Specializzato in Diritto e Procedura Penale. Già Avvocato, attualmente svolge le funzioni di Procuratore Militare Vicario presso la Procura Militare della Repubblica di Verona.

[2] In merito si vedano gli articoli da 874 a 880 del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2020, n 66).

[3] Art. 37. (Reato militare). Qualunque violazione della legge penale militare è reato militare. É reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune.

preveduto dalle leggi di reclutamento delle varie Forze Armate dello Stato da chiunque commessi; 4) i delitti di furto, preveduti dagli articoli 624 e 625 del codice penale, commessi a danno dell'amministrazione militare, nell'interno di arsenali, stabilimenti, officine e altri luoghi militari, da persone diverse dai militari in servizio, che vi siano addette per ragioni di impiego, ufficio o lavoro; 5) i delitti preveduti dagli articoli 372, 373, 374, 375, e 377 del codice penale, da chiunque commessi nei procedimenti di competenza dei tribunali militari; 6) i reati da chiunque commessi in udienza davanti ai tribunali militari e che siano immediatamente giudicati; 7) gli altri reati, la cui cognizione è demandata dalla legge ai tribunali militari[4].

Con la citata legge 23 marzo 1956, n. 167, correlata ad un noto processo celebrato dinanzi alla giurisdizione penale militare nei confronti di due giornalisti per un reato contro la fedeltà e la difesa militare,[5] si è operato un radicale capovolgimento di impostazione e sono state drasticamente ridotte le maglie, allora effettivamente sovradimensionate alla luce del subentrato articolo 103, comma 3, seconda parte, della Costituzione[6], della giurisdizione militare[7].

In primo luogo sono usciti di scena tutti i reati militari contemplati con la tecnica del riferimento alle corrispondenti norme comuni; reati previsti, come già accennato, dall'allora art. 264 c.p.m.p. e che svolgevano la fondamentale funzione di costituire la base di innesto delle complementari norme incriminatrici specificamente contenute nel codice penale militare; destinate a completare, mediante la previsione di reati esclusivamente militari e l'adattamento alla specifica realtà dell'ordinamento militare di alcuni reati comuni (reati, quindi, oggettivamente militari), l'assetto di tutela degli interessi coessenziali alla struttura ed alla dimensione operativa delle Forze Armate dello Stato[8].

In secondo luogo sono state decisamente ridotte le ipotesi di reati militari per i quali è prevista la soggettività attiva di militari in congedo (nuovo art. 7 c.p.m.p.), superando la pregressa opzione normativa che la contemplava con riguardo a tutti i reati contro la fedeltà o la difesa militare e, con formula di chiusura, *"negli altri casi espressamente preveduti dalla legge".*

L'intervento legislativo appariva ed appare del tutto ineccepibile nella parte in cui ha ridimensionato l'ampiezza della giurisdizione militare, che si estendeva sino a ricomprendere anche i reati commessi da estranei alle Forze Armate e che irretiva i militari in congedo nella capillare sottoposizione a buona parte degli obblighi previsti per i militari in servizio attivo.

---

[4] Sul punto, per una esauriente sintesi delle vicende normative e giurisprudenziali che hanno contrassegnato tale norma, L. M. FLAMINI, *Commento all'articolo 264 del codice penale militare, in Codici Penali Militari*, a cura di BRUNELLI-MAZZI, Giuffrè, 2001, p. 964 e ss.

[5] Si tratta del processo a carico di Renzi ed Aristarco in relazione al quale si affermò «*che debbono considerarsi appartenenti alle forze armate dello Stato anche i militari in congedo illimitato che abbiano commesso un delitto contro la difesa e la fedeltà militare, in quanto la nozione di appartenenza dei militari alle Forze Armate, in base al principio della unità dell'ordinamento giuridico, deve ritenersi accolta dalla Costituzione nei precisi termini delle leggi militari*». In tali termini, Cass. Sezioni unite, 30 aprile 1955, in *Giustizia penale*, 1956, III, c. 97.

[6] Ai sensi del quale "I tribunali militari in tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate".

[7] Unitamente all'articolo 264 è stato altresì abrogato anche il connesso articolo 21 del codice penale militare di pace, i sensi del quale «*Per i delitti indicati nell'articolo 264, commessi da militari ancorché fuori dal territorio dello Stato, si applicano le disposizioni del codice penale comune. Tuttavia la pena detentiva temporanea può essere aumentata fino ad un sesto*".

[8] Dai resoconti parlamentari concernenti il complesso procedimento che ha condotto alla legge 157 del 1956 si traggono notevoli elementi di perplessità in ordine alla genesi della soppressione dell'articolo 264 del codice penale militare. Nelle proposte di modifica di tale articolo, infatti e come risulta dai lavori concernenti le sedute del senato del 13 marzo 1956 (seduta CCCLXXIII, presidenza Mole') e del successivo 15 marzo (CCCLXXV, presidenza Merzagora e Bo) 1956, non compare affatto la soppressione dell'intero articolo bensì la riduzione della sua originaria formulazione, realizzata nei termini che seguono: Ai Tribunali militari appartiene altresì la cognizione dei delitti preveduti dalla legge penale comune e perseguibili di ufficio commessi da militari:
1) a danno del servizio militare o dell'Amministrazione militare;
2) a danno di altri militari, purché in luoghi militari o a causa del servizio mi1itare;
3) con abuso della qualità di militare o durante l'adempimento di un servizio militare.
Contestualmente veniva proposto l'inserimento di un articolo 264 bis, con oggetto la connessione di procedimenti.

Ma certo non si poteva condividere nella parte in cui scardinava l'intero sistema di riparto di attribuzioni e faceva coincidere la giurisdizione militare con quella fetta di reati espressamente contemplati nel codice penale militare e che assolvevano, si ribadisce, alla unica ed ancillare funzione di integrare la normazione penale comune dedotta nell'originaria formulazione dell'articolo 264 c.p.m.p., di per sé fonte primaria di altrettanti reati militari e vero e proprio nucleo costitutivo del sistema penale militare sostanziale e processuale.

Sta di fatto che dopo tale intervento normativo l'area dei reati militari[9] aventi come soggetti attivi militari non in attualità di servizio venne a restringersi notevolmente e divenne del tutto

[9] Secondo l'art. 37 del codice penale militare di pace costituisce reato militare «qualunque violazione della legge penale militare». Il che sta a significare che dopo la legge 157 del 1956 l'intero universo dei reati militari venne a concentrarsi nelle sole fattispecie espressamente contemplate dal codice penale militare e la funzione di queste ultime venne a subire un radicale capovolgimento: da norme destinate ad integrare l'imprescindibile dispositivo di conversione dei reati comuni in altrettanti reati militari (originario art. 264 del C.p.m.p.), esse divennero le esclusive destinatarie della giurisdizione militare, configurando un quadro in cui è vano ricercare coerenza e ragionevolezza ed i cui negativi effetti si fanno continuamente sentire sul terreno della quotidiana prassi giudiziaria.
In merito vale la pena rammentare le chiare ed incisive parole del senatore Taddei, di cui al resoconto della seduta al Senato del 12 marzo 1956, il quale, al riguardo della ventilata soppressione dell'articolo 264 sottolinea, con argomenti che mantengono una forte attuale rilevanza, quanto segue: «*Ma, sempre in tema di perplessità, io debbo dire che specialmente su di un punto del disegno di legge tale perplessità avrebbe dovuto essere manifestata in pieno; e specialmente laddove viene ad essere delimitata la giurisdizione militare mediante la soppressione dell'articolo 264 del Codice penale militare di pace, perché tale soppressione – e l'intendo limitata al n. 1 di questo articolo 264 – oltre a non essere rispondente alla norma costituzionale, non risponde neanche all'interesse dello Stato, a quell'interesse cioè che lo Stato ha di servirsi della giurisdizione militare per difendere le Forze armate e garantire la fedeltà alla Patria di tutti coloro che in esse debbano servire: quell'interesse, insomma, che la stessa seconda Commissione ha mostrato di avere tanto a cuore. Sta di fatto che nell'altro ramo del Parlamento ove tanto si è discusso, ora con orientamenti giuridici, ora con orientamenti politici, è passata quasi direi inosservata questa disposizione malgrado essa rivesta, a mio parere, particolare importanza e gravità per la tutela della compagine disciplinare e morale delle Forze Armate perché la soppressione degli articoli 264 e 21 del Codice militare di pace colpisce la giurisdizione militare assai più duramente di quanto abbiano fatto le altre innovazioni: essa è stata infatti praticamente privata di un'amplissima sfera di applicazione, quella cioè che si riferisce ai reati comuni commessi dai militari in servizio quando il danno militare sia preminente su quello del diritto comune. Ritengo fra l'altro che questa innovazione trascenda perfino l'oggetto originario dell'intervento legislativo, che era quello di regolare l'applicazione della legge penale e l'estensione della giurisdizione militare agli estranei alle Forze armate e ai militari in congedo e che, in certo qual modo, sia stato mascherato, per non dire occultato, dalla norma posta in sua sostituzione che, essendo relativa alla connessione processuale, non ha rapporto alcuno con la norma soppressa. Nessun dubbio, a mio parere, che questa soppressione sia pregiudizievole all'efficienza e al prestigio delle Forze armate: nessun dubbio pertanto che il disegno di legge non possa essere integralmente approvato. Mi sia concessa qualche breve illustrazione delle considerazioni esposte. La Costituzione, come è noto, ha fissato il principio della unità della giurisdizione, sia in materia civile che in materia penale; ma mentre nell'articolo 102 ha sancito il divieto della istituzione di giudici speciali, ha regolato invece nell'articolo 103 le funzioni giurisdizionali dei Tribunali militari avendole considerate a se stanti, avendo riconosciuto in sostanza ad esse un carattere non di specialità né di eccezione, ma un carattere, direi, quasi di autonomia originaria derivante da una ragion d'essere loro propria e quindi ben distinta e indipendente da quella della giurisdizione ordinaria. Si può conseguentemente affermare che: esiste una funzione giurisdizionale di pertinenza dei Tribunali militari che viene esercitata in tempo di pace e in tempo di guerra; che l'esercizio in tempo di guerra è quello previsto dalla legge senza limitazioni; che l'esercizio in tempo di 'pace concerne i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate e non altri. La Costituzione, in conc1usione, ha posto due limitazioni, una soggettiva ed una oggettiva, senza indugiarsi naturalmente a definire che cosa sia il reato militare e che cosa sia l'appartenenza alle Forze armate, lasciando ovviamente questo compito alla legge, sia essa legge vigente o legge avvenire. Ora se la Costituente ha tratto dalla legislazione penale vigente la nozione di appartenenza alle Forze armate dello Stato, non vi è ragione alcuna di pensare che altrettanto non abbia ritenuto di fare rispetto alla nozione di reato militare, perché anche questa trova nella legislazione penale militare vigente una chiara delimitazione. ~ perciò molto importante lo stabilire che cosa abbia voluto significare la Costituente con la locuzione di reato militare, perché da 'questo dipende il concludere se sia stata aderente o meno alla volontà della Costituente la soppressione degli articoli 264 e 21 del Codice penale militare di pace. È vero che la legge penale militare più che dare una definizione vera e propria del reato militare si limita 'a dire che è tale ogni violazione alla legge penale militare (articolo 37 del Codice penale militare di, pace), ma in compenso lo classifica e lo distingue in reato esclusivamente militare ed in reato obiettivamente militare; e mentre per il primo dà la nozione direttamente, per il secondo indica invece le condizioni in base alle quali fatti illeciti secondo il diritto comune meritino l'intervento della repressione penale militare. Insomma, è reato militare anche -quello che nei suoi elementi materiali costitutivi è compreso tutto nella legge penale comune, a condizione però che sia stato commesso dall'individuo nella sua qualità di militare in servizio e con riflessi del turbamento del servizio e della disciplina. Ed è proprio con l'articolo 264 che il legislatore ha indicato sotto*

incontestabile che i reati militari previsti come realizzabili anche da estranei (quelli previsti dall'articolo 14 c.p.m.p. e quelli previsti dagli articoli 160 e 166 dello stesso codice) fossero da assoggettare alla giurisdizione del Giudice ordinario.

Residuavano, però, e sempre nell'ottica di una loro distinzione dai reati commessi da militari in servizio, i reati militari commessi da *militari in congedo,* che per una tesi continuavano a rimanere assoggettati al giudice militare, essendo appartenenti alle Forze Armate,[10] e per altra e contrapposta tesi dovevano seguire lo stesso destino processuale dei reati militari commessi da estranei[11].

La *querelle* venne risolta dalla Corte Costituzionale nel 1992 con la sentenza numero 429, con la quale, posta la premessa che «il postulato metodico-concettuale» dell'articolo 103 della

quali condizioni obiettive debba verificarsi quel turbamento: «delitti commessi da militari: a) a danno del servizio militare o dell'Amministrazione militare; b) a danno di altri militari purché in luoghi militari od a causa del servizio militare; c) con abuso della qualità di militare o durante l'adempimento di un servizio militare». Detto articolo poi è integrato dalla norma dell'articolo 2.1, con il quale è prevista l'applicazione della legge penale comune con erogazione, però, di pene detentive aumentabili fino ad un sesto. Ora, se si togliesse di mezzo l'articolo 264, dove andrebbe a finire la nozione di reato obiettivamente militare? È vero che nella legge militare penale sono riportate in extenso soltanto determinate ipotesi di delitti comuni, come ad esempio la malversazione, il falso, il peculato ecc., ma ciò non significa che si sia voluto restringere a tale elencazione la casistica delittuosa comune, che potrebbe rivestire la qualifica di reato obiettivamente militare. È vero piuttosto che sono state riportate le ipotesi che si realizzano più frequentemente nella delinquenza militare; e non certo con l'intenzione di escludere altre violazioni che potessero arrecare alle istituzioni il medesimo turbamento. Del resto, se così non fosse, l'articolo 264 non avrebbe avuto ragione di esistere. Basterebbe poi pensare semplicemente alla rilevanza militare di fatti, ad esempio, di concussione, dì corruzione, di calunnia ecc., commessi da militari in servizio, a causa del servizio o con abuso della qualità di militare, per convincersi che, se non sono stati espressamente ipotizzati insieme agli altri reati comuni indicati all'articolo 264, ciò non è avvenuto certamente perché la lesione della disciplina o dell'onore militare che da essi può derivare, sia meno grave, ma soltanto per motivi di tecnica formativa: in sostanza per non ingombrare con eccessive ipotizzazioni la legge militare penale. Si può così affermare che la nozione del reato militare posta dall'articolo 37 del Codice penale militare di pace, vale a dire «qualunque violazione della legge penale militare», comprende sia i reati esclusivamente militari sia i reati obiettivamente militari e, per questi ultimi, sia quelli inseriti in extenso nella legge penale che quelli che sono stati semplicemente generalizzati. Appare così anche dimostrato che con la soppressione del numero 1 dell'articolo 264 e dell'articolo 21 del Codice penale militare di pace si perverrebbe a modificare con una interferenza legislativa una norma costituzionale che a questa nozione complessa di reato militare si è riferita, quale posta dalla legge penale. Fra i motivi di perplessità dell'onorevole relatore io credo che debbano essere stati compresi anche quelli che io ora ho sinteticamente Illustrato. Comunque, sta" di fatto che la questione della soppressione dell'articolo 264 è stata praticamente giudicata irrilevante, anche se Sia stata sfiorata, evocando l'articolo 37, con riferimento ad una definizione che avrebbe data la suprema Corte dei reati militari, tali qualificando tutte le violazioni della legge penale militare. Ciò perché con tale definizione la suprema Corte ha compreso nella nozione del reato militare anche la violazione dell'articolo 264, in quanto tale articolo è pur esso una norma precisa della legge penale militare. E non ha voluto in ogni caso intendere che gli articoli 264, n. 1, e 21 siano stati abrogati dall'articolo 103 della Costituzione, che non contesta affatto che l'interesse militare debba prevalere su quello del diritto comune nei reati comuni commessi da militari in servizio nelle circostanze già rappresentate. È da ammettersi invece che soltanto i numeri 2 e seguenti dell'articolo 264, che hanno puro valore processuale, possano essere abrogati, perché è pacifico che la repressione dei reati in essi previsti è di competenza esclusiva del magistrato ordinario, per il fatto di riferirsi agli estranei alla milizia. Sopprimendo il n. 1 dell'articolo 264, si sottrarrebbero alla giurisdizione militare proprio tutti quei reati che, in certo qual modo, rappresentano l'ossatura della delinquenza militare. Lo spirito della Costituzione sta nella volontà di salvaguardare, con gli interessi della società civile, anche gli interessi della società militare, che non sono meno importanti dei primi ai fini della convivenza civile, e di assicurare a tutti una adeguata tutela giurisdizionale. Sottrarre i militari in servizio alla giurisdizione militare nei casi in esame significherebbe impoverire la difesa dei princìpi di fedeltà al dovere militare e della rigorosa aderenza ai dettami della disciplina, che costituiscono il tessuto connettivo della efficienza delle Forze armate. Non è infine fuor di luogo mettere in rilievo che il magistrato ordinario non può avere, per definizione, la sensibilità preparata per inquadrare esattamente e sollecitamente l'azione delittuosa nella cornice delle esigenze della società militare» (Commenti dalla sinistra) (seduta del Senato n. CCCLXXII del 12 marzo 1956, Presidenti Merzagora e BO).

Nella successiva seduta del 13 marzo 1956 il senatore Taddei reitera i rilievi sopra riportati, affermando che la soppressione dell'articolo 264 *mortifica la giurisdizione militare togliendole una amplissima sfera di applicazione.*

[10] P. STELLACCI, *Procedura penale militare*, in G. LANDI, V. VEUTRO, P. STELLACCI, P. VERRI, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, Giuffrè, 1976, p. 509 e 511, il quale valorizza a tal fine anche la disposizione di cui all'articolo 292 bis, comma 2, C.p. – si considera militare in congedo chi, non essendo in servizio alle armi, non ha cessato di appartenere alle Forze Armate dello Stato, ai sensi degli articoli 8 e 9 del Codice penale militare di pace – e sottolinea come la Costituzione non definisca la nozione di appartenente alle Forze Armate.

[11] R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1995, 67.

Costituzione consiste «nel distinguere e separare giurisdizione e legge penale militare», arriva alla conclusione che *la giurisdizione militare in tempo di pace ha un ambito di applicabilità minore di quello dell'assoggettamento alla legge penale militare*; da ciò il corollario che il limite soggettivo affinché si risponda al giudice speciale militare richiede che si tratti di reati commessi durante il servizio alle armi, mentre per i reati previsti dalla legge penale militare, quando a commetterli sia un appartenente alle Forze Armate ma non in servizio alle armi, si risponde dinanzi alla giurisdizione ordinaria[12].

Il punto va chiarito e conviene farlo da una prospettiva in cui opera pacificamente il binomio "soggettività attiva dei reati militari" e "soggezione alla giurisdizione penale militare".

Siffatto binomio si realizza solo in presenza di "*soggetti in servizio alle armi*"; per il resto, pur delineandosi la appartenenza alle Forze Armate, si daranno ipotesi, quelle specificamente previste, in cui i soggetti che rientrano in tale residuale categoria figurano tra i possibili autori di reati militari, con la conseguenza che il fatto da essi commesso rientrerà nella giurisdizione ordinaria, che quindi verrà a "conoscere di reati militari". E lo farà nei casi in cui gli autori di tali reati, pur ancora componenti delle Forze Armate, non siano militari in servizio attivo. Vengono quindi in rilievo le varie vicende modificative dello *status* militare, tutte connotate da un duplice requisito: il primo positivo, in quanto sono appartenenti alle Forze Armate; il secondo negativo, in quanto soggetti che hanno cessato dal servizio attivo e che mantengono alcuni vincoli con le Forze Armate di carattere potenziale e temporaneo (congedo illimitato e le varie posizione di riserva variamente denominate).

Vedremo in seguito se e quanto di quello che si è rilevato finora operi con esclusivo riguardo alla soggettività attiva dei reati militari oppure coinvolga anche quella passiva; cioè il ruolo, contemplato da molte norme del codice penale militare, di soggetti passivi di reati militari.

Il soggetto attivo dei reati militari. Quasi tutti i reati militari costituiscono *reati propri*. A figurarne come autori sono infatti i soggetti appartenenti alle Forze Armate, nell'ampia definizione che ne dà la norma di cui all'articolo 2 del codice penale militare, e secondo le precise delimitazioni fornite dalle previsioni di cui agli articoli 3 e 5 del medesimo codice.

In primo luogo viene in rilievo la previsione del primo e terzo comma dell'articolo 3, che non presenta particolari problemi in quanto precisa, distinguendo tra ufficiali, sottufficiali e tutti i restanti militari, quale sia il momento di acquisizione del pertinente *status* militare e quale sia il momento di cessazione definitiva di tale *status*.

Da tale previsione, però, emerge il raggruppamento dei militari nelle tre distinte categorie degli ufficiali, sottufficiali e "altri militari", la cui rilevanza, come si vedrà tra poco, pare ripercuotersi anche nell'ambito della successiva previsione del citato articolo 5.

Di particolare interesse si rivela la previsione del comma 2 dell'articolo 3, ove si legge che «*L'assenza del militare dal servizio alle armi per licenza, ancorché illimitata, per infermità, per detenzione preventiva, o per altro analogo motivo, non esclude l'applicazione della legge penale militare*».

La suddetta previsione è chiara nello statuire che la soggezione alla legge penale militare non viene meno nelle situazioni, puntualmente enumerate e arricchite da una clausola di virtuale applicabilità estensiva, in cui i soggetti che possiedono lo *status* militare quale delineato nel comma 1 del medesimo articolo non siano in costanza di concreto ed effettivo svolgimento dell'attività di servizio.

Tale previsione, infatti, oltre a indicare specificamente le condizioni di assenza dal servizio per licenza, per infermità e per detenzione preventiva, chiude la elencazione con la eloquente, almeno negli intenti, locuzione secondo cui l'assenza dal servizio che prelude alla applicazione della legge penale militare può derivare da "altro analogo motivo".

Nell'esperienza della sua concreta applicazione la norma in esame non ha sollevato problemi con riguardo alla assenza per licenza e per detenzione preventiva, ancorché rispetto a quest'ultima

[12] Sul punto, con un approfondito esame della tematica, P.P. RIVELLO, *Procedura ed ordinamento giudiziario militare*, Torino, 2000, p. 82 e ss., nonché in *Profili di procedura penale militare*, Torino, 1995, p. 56 e ss..

locuzione si possa porre la questione se essa sia da riferire alla esecuzione di misure limitative della libertà persone correlate ai soli reati militari o a qualsivoglia reato.

2. Articolo 5 del codice penale militare: posizione del militare assente per infermità

Le questioni dibattute si sono appuntate con riguardo alla assenza per infermità e ad una ulteriore condizione giuridica (militare sospeso del servizio); e sono questioni che si possono agevolmente intendere solo spostando l'attenzione sulla norma di cui all'articolo 5 del codice penale militare.

Tale norma, come emerge dalla sua rubrica, si propone di individuare i *"militari considerati in servizio".*

La collocazione topografica e l'intento manifestato dalla rubrica sembrano chiaramente suggerire l'ipotesi esegetica che si sia in presenza di una norma che integra la previsione dell'articolo 3, relativa al concetto di "militari in servizio" e che estende l'ambito dei soggetti cui è applicabile, in quanto militari, la legge penale militare.

In primo luogo si proclama la applicabilità della legge penale militare agli *"ufficiali collocati in aspettativa, o sospesi dall'impiego… nella posizione di servizio permanente, ancorché non prestino effettivo servizio alle armi*".

La norma enumera quindi due situazioni: *aspettativa* e *sospensione dall'impiego*.

La aspettativa è presa in considerazione di per sé, a prescindere dalle ragioni che ne sono alla base e quindi può agevolmente intendersene la portata, lasciando da parte la questione di quale ne fosse l'ambito applicativo al momento di entrata in vigore del codice penale militare, alla luce della previsione di cui all'articolo 884 del codice dell'ordinamento militare (D.lgs. n. 66 del 2010)[13].

Pur evitando di sottostare al condizionamento di quale fossero i casi di aspettativa contemplati dalla legislazione vigente all'epoca di entrata in vigore del codice penale militare, è ineludibile il rilievo che l'aspettativa può anche derivare da "infermità temporanea". E quindi da una condizione soggettiva che, a tenore della fondamentale norma dell'articolo 3, è coessenziale al concetto di "militare in servizio" e ne determina la diretta ed immediato assoggettabilità alla legge militare.

Parrebbe, quindi e ove si ritenga di generale e prevalente applicazione il generico concetto di aspettativa, che il militare assente dal servizio per infermità sia, nel contempo, militare in servizio ai sensi dell'articolo 3, ancorché la sua particolare posizione possa altresì ricomprendersi nella farragine che trova collocazione nel subentrato (perché successivo all'entrata in vigore del codice penale militare) articolo 884 del codice dell'ordinamento militare.

Potrebbe dirsi che il rilievo è innocuo, perché in ogni caso si realizza la soggezione alle legge penale militare.

In realtà non è proprio così, perché gli effetti della previsione dell'articolo 5 si colgono, o almeno sono stati colti, anche nella prospettiva in negativo: nel senso di ritenere, cioè, che starebbero

[13] Art. 884
Aspettativa.
1. L'aspettativa è la posizione di stato del militare temporaneamente esonerato dal servizio per una delle cause previste dal presente codice.
2. L'aspettativa può conseguire a:
a) stato di prigionia o di disperso, ai sensi dell'articolo 621;
b) infermità temporanee;
c) motivi privati;
d) riduzione dei quadri;
e) elezione in cariche politiche e amministrative;
f) prestazione di servizio all'estero del coniuge, dipendente - civile o militare - dello Stato;
g) ammissione a un dottorato di ricerca;
h) applicazione delle disposizioni di cui alla sezione III del capo IV del titolo III del presente libro;
i) applicazione dell'articolo 19, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 29 ottobre 2001, n. 461, nonché del decreto interministeriale di cui all'articolo 930.
((i-bis) applicazione dell'articolo 26 della legge 4 novembre 2010, n. 183).
3. L'aspettativa per riduzione dei quadri riguarda esclusivamente gli ufficiali.

fuori dall'ambito dei militari considerati in servizio e quindi non rientrerebbero tra i destinatari della legge penale militare coloro che non siano espressamente, o lo siano solo in parte, menzionati nella previsione del citato articolo 5.

Il punto verrà chiarito oltre. Per ora basti rilevare come i rilievi di cui sopra valgano anche con riguardo alla posizione dei "sottufficiali di carriera collocati in aspettativa" (art. 5, n. 2 c.p.m.p), atteso che anche in questo caso non vi è alcuna specificazione della ragione posta a base della aspettativa.

Esaminiamo quindi l'altra condizione in cui si realizza l'equipollenza tra ufficiali in servizio e ufficiali considerati in servizio: e cioè la sospensione dall'impiego.

3. Articolo 5 del codice penale militare: posizione del militare sospeso dall'impiego

Si tratta di una vicenda modificativa dello *status* che si connota per l'effetto di determinare la sospensione dal servizio attivo ed è correlata ad un provvedimento di natura disciplinare e precauzionale. In ragione di ciò emerge agevolmente come la sua rilevanza autonoma sia da circoscrivere alla sola ipotesi che siffatto provvedimento non intervenga in ragione dell'adozione di una misura cautelare personale[14], posto che ove dovesse verificarsi tale eventualità viene in rilevo la condizione di ufficiale assente dal servizio "per detenzione preventiva": cioè una condizione che configura, alla luce della norma di cui al citato articolo 3, il requisito di "militare in servizio alle armi".

Il raffronto tra le previsioni di cui ai numeri 1 e 2 del citato articolo 5 lascia emergere, con netta evidenza, come rispetto ai sottufficiali non sia stata contemplata, come vicenda equiparata alla presenza in servizio, la posizione di "sospensione dall'impiego".

Da tale circostanza si è tratta la conclusione secondo cui il sottufficiale sospeso dall'impiego non rientri nella cerchia dei destinatari della legge penale militare.

In particolare si è osservato[15], proprio in ragione del diverso contenuto dei numeri 1 e 2 dell'articolo 5, che diversamente dagli ufficiali, considerati in servizio anche se sospesi dall'impiego, i sottufficiali devono ritenersi in servizio se collocati in aspettativa, ma non se sospesi dall'impiego[16].

La conclusione solleva qualche perplessità, posto che davvero si fa fatica a comprendere quale possa essere la ragione di una così corposa diversità di trattamento tra la sospensione dall'impiego degli ufficiali ed analoga misura adottata nei confronti dei sottufficiali.

E le perplessità sono destinate ad aumentare ove si ponga mente alla circostanza che ben può accadere che la sospensione dall'impiego del sottufficiale sia conseguente, come già rilevato, alla adozione nei suoi confronti di una misura di custodia cautelare; cioè di un provvedimento che, ai sensi del più volte citato articolo 3 c.p.m.p., non intacca la soggezione alla legge penale militare in quanto in tal caso il militare, senza distinzioni di sorta, è "in servizio alle armi".

In realtà sembra che esista una diversa spiegazione dell'esclusivo riferimento ai sottufficiali della sola aspettativa e della mancata considerazione, come equipollente alla posizione di militare in servizio, della sospensione dall'impiego.

E la spiegazione ha a che fare con il puntuale assetto normativo esistente alla data di entrata in vigore del codice penale militare, per effetto del R.D. n. 303 del 1941; e per tale ragione pone il problema, di non facile soluzione, di cosa accada, nella struttura delle norme incriminatrici, nelle ipotesi in cui subentrino provvedimenti normativi che incidano direttamente sullo *status* militare, cioè restringendone o ampliandone l'ambito (come accaduto con polizia e agenti di custodia, da un lato, e guardie forestali dall'altro), oppure indirettamente, per il tramite della previsione di posizioni di stato ignote in un primo momento e quindi non direttamente considerate sia nella generale norma che

[14] In merito, articoli 914-917 del d.l.vo. n. 66 del 2010.

[15] Cassazione, sentenza n. 51398 del 2016.

[16] Con la diretta conseguenza, nel caso specifico inerente ad una condanna per disobbedienza, che gli ordini impartiti al sottufficiale di carriera, successivamente alla sospensione del medesimo dall' impiego, vadano considerati emessi fuori del rapporto di servizio e quindi la loro inosservanza non integra, sotto il profilo oggettivo il contestato reato in quanto il fatto risulta commesso "fuori del rapporto di servizio".

declina le situazioni di "militare in servizio" sia in quella che provvede a designare le situazioni di "militare considerato in servizio".

Pare, infatti, che proprio questa ultima eventualità si sia verificata con riguardo alla sospensione dall'impiego dei sottufficiali.

È indubbio che con la legge n. 599 del 1954 sia stata contemplata la sospensione dall'impiego per i sottufficiali, statuendosi nell'articolo 13 che «*Il sottufficiale in servizio permanente può trovarsi in una delle seguenti posizioni: servizio effettivo; aspettativa; sospensione dall'impiego*».

La questione è comprendere se analoga sospensione dall'impiego fosse prevista all'epoca della entrata in vigore del codice penale militare: e cioè nel 1941.

E la risposta è decisamente negativa. In tale periodo, infatti, erano in vigore, per la totalità delle Forze Armate, i Regi Decreti 24 giugno 1929 (Esercito) e 13 novembre 1924 (Marina e Aeronautica).

E in tali provvedimenti si contemplava unicamente la sospensione dall'impiego degli ufficiali. Per contro, con riguardo ai sottufficiali tale misura non era contemplata e le uniche sanzioni di stato consistevano nelle misure radicali della dispensa dal servizio e della retrocessione dal grado.

Ne consegue che il codice penale militare del 1941 non ha fatto altro che prendere atto della semplice e lineare circostanza che per i sottufficiali non era prevista la sospensione dall'impiego. E quindi non poteva realizzarsi una equiparazione tra la posizione di "militare considerato in servizio" ed una vicenda di *status* assolutamente *non esistente*.

In seguito proveremo a capire come tale assetto normativo si converta nella esegesi delle norme sulla soggettività attiva dei reati militari. Per il momento continuiamo nella analisi delle ulteriori previsioni del più citato articolo 5 del codice penale militare di pace.

4. Articolo 5 del codice penale militare: posizione di militari in stato di arbitraria assenza dal servizio ed in detenzione preventiva ed espiazione pena

La previsione del numero 3 dell'articolo 5 non sembra porre problemi particolari, posto che in essa si statuisce che sono considerati in servizio alle armi, e quindi destinatari della legge penale militare, i militari «*in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o comunque arbitrariamente assenti dal servizio*».

Nel numero 4 si statuisce analoga equipollenza con riguardo ai «*militari in congedo che scontano una pena militare detentiva, originaria o sostituita a pene comuni*».

Questa ultima previsione riguarda i militari in congedo e quindi soggetti rispetto ai quali la applicabilità della legge penale militare non coincide con la soggezione alla giurisdizione militare.

Identico statuto concerne i militari in congedo di cui al successivo numero 5: e cioè coloro che si trovino «*in stato di detenzione preventiva in carcere militare per in reato soggetto alla giurisdizione militare*».

Il riferimento al militare in congedo di cui ai numeri 4 e 5 si spiega in quanto i militari non in congedo che si trovino ad espiare la pena in un carcere militare rientrano nell'ambito degli "analoghi motivi" di cui al comma 3 dell'articolo 3 e quindi sono "militari in servizio".

Infine vi è la previsione di cui al numero 6 dell'articolo 5, secondo cui la posizione di militare in congedo "considerato in servizio alle armi" è oggetto di ulteriori previsioni "a norma di legge" e dei "regolamenti militari".

5. Rapporti tra le previsioni dell'articolo 3 c.p.m.p. e quelle del successivo articolo 5

Dal complessivo quadro sopra delineato emerge come il contenuto dell'articolo 5 risulti confinato nell'ambito dell'assetto ordinamentale e disciplinare delle Forze Armate esistente alla data di entrata in vigore del codice penale militare e non contempli, perché mancavano le basi oggettive, tutte quelle innovazioni ed integrazioni che sono maturate successivamente, per effetto delle quali, nel corso del tempo, a) si è delineata la sanzione disciplinare della sospensione dall'impiego dei sottufficiali; b) si è sospeso l'obbligo del servizio militare di leva e di conseguenza si sono delineate

nuove posizioni di servizio permanente, che hanno coinvolto i graduati di truppa e per l'effetto delineato anche nei loro confronti le possibili articolazione della aspettativa e della sospensione dall'impiego; c) infine si è delineata una ulteriore posizione di impiego, correlata alla possibilità che i militari chiedano e ottengano di prestare servizio nelle Forze Armate dopo che siano stati maturati i requisiti per il pensionamento e nelle particolare posizione della "ausiliaria"[17].

A fronte di tale situazione si pone l'essenziale questione di stabilire quali siano i puntuali rapporti tra le previsioni dell'articolo 3 e dell'articolo 5: cioè comprendere se con quest'ultima previsione:

a) si sia inteso troncare eventuali dubbi interpretativi in ordine al contenuto dell'articolo 3 e quindi prevedere espressamente come presupposti per la soggezione alla legge penale militare alcune posizioni giuridiche connotate, come tante previste nell'articolo 3, dal duplice requisito di comportare una situazione di assenza dal servizio attivo, anche illegittima (reati di assenza dal servizio) e di comportarla per una durata temporanea, posto che tale situazione non genera la estromissione definitiva dal consorzio militare ed è perfettamente compatibile con il rientro in attività di servizio al termine di tale peculiare vicenda;

b) oppure si sia inteso prevedere, come ipotesi eccezionali di soggezione alla legge penale militare, vicende che, in sé considerate, presentino caratteri eccentrici rispetto a quelle considerate nell'articolo 3 e pertanto richiedano una espressa statuizione normativa al fine di assoggettarle al medesimo statuto penale. Il che significa che nel silenzio sul punto specifico, quelle peculiari posizioni non avrebbero integrato fattispecie di soggezione alla legge penale militare.

Detto in altri termini, si tratta di capire se la previsione dell'articolo 5 valga solo per quello che dice oppure anche per quello che non dice, nel senso, cioè, che tutte le posizioni ivi contemplate valgono come equipollenti al servizio militare solo in relazione ai soggetti cui sono espressamente correlate, con la conseguenza che le analoghe posizioni che si riferiscano a soggetti non espressamente contemplati debbano considerarsi preclusive della applicazione della legge penale militare.

L'alternativa è chiara. Ma deve essere chiaro anche un ulteriore aspetto, che potrebbe tradursi in un criterio esegetico per la adeguata comprensione del significato della previsione dell'articolo 5.

Nessun dubbio, infatti, che dovrebbe optarsi per la seconda opzione, e quindi escludere la equipollenza tra le specifiche posizioni di aspettativa e sospensione dall'impiego, ove si acquisisse la ragionevole certezza che il legislatore, muovendo dal presupposto che tali posizioni fossero correlate alla indistinta generalità dei militari, ne avesse selezionato solo alcune e solo per esse disposto la equiparazione al servizio militare, nel senso che per tutte le residue fosse da escludere la soggezione alla legge penale militare.

In realtà le cose non stanno in tali termini, perché si è già visto che il legislatore ha equiparato al servizio militare le uniche posizioni di aspettativa e sospensione dall'impiego allora esistenti. L'equiparazione, quindi, non sottende la *selezione* dei casi di soggezione alla legge penale militare; bensì la oggettiva *ricognizione* degli unici casi in cui quelle posizioni potevano delinearsi nel 1941: e cioè quelli che riguardavano gli ufficiali ed i sottufficiali per la aspettative e i soli ufficiali per la sospensione dall'impiego.

Detto altrimenti, ciò che è stato taciuto si spiega solo e soltanto per la ragione che non vi erano i presupposti per parlarne: per i militari e graduati di truppa non poteva esservi alcuna aspettativa ed alcuna sospensione dall'impiego in quanto si trattava di soggetti che erano in servizio alle armi per l'adempimento dell'obbligo di leva; e quindi per una posizione che non comportava alcun rapporto di impiego; per i sottufficiali non poteva esserci alcuna sospensione dal servizio perché le uniche sanzioni di stato allora configurabili erano, come si è già rilevato, la retrocessione dal grado e la dispensa dal servizio.

[17] Si vedano i riferimenti normativi in nota 1.

6. Militare assente per infermità e aspettativa

Così delineati i termini della questione è tempo di esaminare una recente sentenza della Suprema Corte[18], che si occupa proprio della alternativa sopra delineata e ne offre una impostazione la quale, ancorché confinata con riguardo ai militari in aspettativa, presenta profili di generale validità.

La vicenda concerne una imputazione elevata nei confronti di un appuntato dei Carabinieri in merito ai reati di violazione di corrispondenza commessa da militare incaricato del recapito della stessa (art. 129 c.p.m.p.) e di disobbedienza (art. 173 c.p.m.p.).

In accoglimento del ricorso presentato dal difensore dell'imputato, la Suprema Corte ha annullato senza rinvio la decisione di condanna per entrambi i reati con la formula della insussistenza dei fatti sulla base dell'argomento che l'imputato, in aspettativa per infermità al momento della commissione dei fatti, non rientrava tra i destinatari dei precetti della legge penale militare in quanto, essendo egli un semplice graduato, non poteva ricomprendersi tra i "militari considerati in servizio" ai sensi dell'articolo 5 del codice penale militare, per la ragione che gli unici militari in aspettativa che appartengono a quest'ultima categoria sono soltanto quelli rivestiti del grado di ufficiale o di sottufficiale.

Nel pervenire a tale conclusione la Suprema Corte ha avuto cura di sottolineare che «*l'art. 1 cod. pen. mil. pace designa le persone soggette alla legge penale militare, includendovi primariamente i "militari in servizio alle armi" e "quelli considerati tali", e facendo salva l'applicazione della legge stessa rispetto a categorie ulteriori di soggetti (militari in congedo, militari assimilati, iscritti ai corpi civili militarmente ordinati e altre persone estranee all'istituzione militare) nei limiti sanciti dalle altre norme del medesimo titolo o da disposizioni particolari*».

Indi si è rimarcato che la suddetta disposizione di esordio, espressione del carattere di personalità della legge penale militare, «*non svolge una funzione solo definitoria, ma è volta a delimitare la sfera di validità soggettiva della legge stessa, necessariamente più ristretta di quella della legge penale comune e, se del caso, in rapporto di specialità con quest'ultima (Sez. 1, n. 6676 del 08/05/2000, D'Agostino, Rv. 216162-01; Sez. 1, n. 9800 del 30/06/1994, Quartarone, Rv. 199281-01)*».

Essa è, in particolare, «*termine di riferimento, che, nella sua prima parte, vale a perimetrare l'ambito della giurisdizione penale militare*». Ciò, si prosegue, ha il senso di dire, in conformità al precetto costituzionale che ha inteso restringere entro confini rigorosi l'operatività dei tribunali militari in tempo di pace[19], che "militari in servizio alle armi", e "quelli considerati tali" sono appunto le categorie assoggettabili alla giurisdizione speciale (Corte cost., sentenza n. 429 del 1992, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 263 cod. pen. mil. pace); per gli altri destinatari dei precetti della legge penale militare, la cognizione delle relative violazioni spetta alla giurisdizione ordinaria (Sez. 1, n. 7353 del 20/12/2006, dep. 2007, T., Rv. 236238-01)"[20].

Poste tale premesse, il giudice di legittimità si è soffermata sui rapporti tra le previsioni dell'articolo 3 C.p.m.p. e del successivo articolo 5 ed ha evidenziato che mentre nell'articolo 3 si contemplano i casi in cui «*il rapporto di servizio alle armi non è potenziale, né pregresso, ma effettivo, e riveste carattere di professionalità o di continuità*», nell'articolo 5 si designano le ipotesi di militari «considerati in servizio alle armi» e si riconducono a tale categoria: «*gli ufficiali in servizio permanente, che siano collocati in aspettativa o sospesi dall'impiego; i sottufficiali di carriera in aspettativa; i militari in stato di allontanamento illecito, diserzione, mancanza alla chiamata o*

[18] Sentenza n. 23410 del 6 marzo 2024, deposito 11 giugno 2024.

[19] Limitandola ai soli reati militari commessi da «appartenenti alle Forze Armate», nell'accezione ristretta di cittadini organicamente e attualmente inseriti nell'istituzione militare,

[20] Sez. 1, Sentenza n. 7353 del 20/12/2006 Cc. (dep. 22/02/2007) Rv. 236238 – Ai fini della soggezione alla legge penale militare, non può essere considerato "militare in servizio alle armi" il soggetto arruolato, ma privo di servizio in quanto sottoposto a giudizio di rivedibilità; di conseguenza la giurisdizione spetta al giudice ordinario. (Fattispecie relativa ad incriminazione per il reato di simulazione di infermità). In realtà tale decisione concerne un soggetto non ancora incorporato e giudicato rivedibile; cioè in attesa di nuova visita intesa a verificare la sua idoneità psico-fisica a svolgere il servizio militare di leva.

assenza arbitraria dal servizio; i militari in congedo che scontano una pena detentiva militare, o in stato di custodia cautelare in carcere militare per reato soggetto alla giurisdizione militare».

In relazione a queste ultime figure è stato messo in risalto che esse «*si caratterizzano per l'assenza dal servizio effettivo, e al tempo stesso per la permanenza di un legame organico con la Forze armate, che il legislatore ha inteso legittimamente valorizzare, in modo compatibile con la nozione costituzionale di «appartenenza» all'istituzione delineata dall'art. 103 della Carta, ai fini della soggezione al diritto penale militare, materiale e formale*».

In tale categoria figura «*quale indice di persistente legame con l'istituzione militare, l'istituto giuridico dell'aspettativa*», che consiste nella «posizione di stato del militare temporaneamente esonerato dal servizio per una delle cause previste dalla legge (art. 884, comma 1, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, recante il codice dell'ordinamento militare)» e che può conseguire, «tra l'altro, ad infermità temporanee (art. 884, cit., comma 2, lett. b)» e che «*è disposta con provvedimento formale (per gli appuntati dell'Arma dei Carabinieri, con decreto del Comandante generale), come prevede l'art. 913, comma 2, cod. ord. mil ., ed è tale da incidere sulla posizione di stato*».

Indi si precisa che durante l'aspettativa il militare «*rimane in servizio permanente, ma è fuori dal servizio effettivo, come si ricava dagli artt. 875 (che distingue le due ipotesi), 905, commi 5 e 6 (che regolano il richiamo in servizio effettivo del militare infermo in aspettativa, che torni idoneo al servizio stesso, e specularmente la sua cessazione dal servizio effettivo in caso di persistente inidoneità allo scadere del termine massimo di aspettativa), e 913, comma 5, cod. ord. mil. (che, in combinato disposto con l'art. 883, prevede la speciale fattispecie del rientro in servizio "a disposizione"*».

Da ciò l'assunto che «*Il militare in aspettativa, quale che ne sia la causa, non è pertanto in attualità di servizio alle armi. L'art. 5 cod. pen. mil. pace lo equipara al militare in servizio, e lo "considera tale", ma solo se appartenente al ruolo degli ufficiali o a quello dei sottufficiali di carriera*».

Il che significa, di riflesso, che – diversamente dagli ufficiali, e dai sottufficiali di carriera, considerati tutti in servizio anche in costanza di aspettativa – i militari cui non sono attribuite tali qualifiche (militari di truppa e graduati), se in aspettativa, non essendo in effettività di servizio durante il relativo periodo, neppure sono parificati ai militari in servizio ai fini della legge penale militare, rimanendo esentati dalla sua applicazione (così come ne sono esentati i sottufficiali sospesi dal servizio, posto che l'art. 5 cod. pen. mil. pace assoggetta alla legge penale militare i militari sospesi solo se essi rivestono il grado di ufficiale: Sez. 1, n. 51398 del 13/09/2016, Marras, Rv. 268840-01).

Ciò detto la Corte si è soffermata anche sulla previsione normativa contenuta nel secondo comma dell'art. 3 cod. pen. mil. pace, a mente della quale «*l'assenza del militare dal servizio alle armi [...] per infermità L.] non esclude l'applicazione della legge penale militare*» e rileva che tale «*previsione si riferisce alle situazioni di malattia che, in quanto di entità e/o durata inferiore ai limiti di legge, legittimano la concessione della corrispondente licenza straordinaria dal servizio, prevista dal codice dell'ordinamento militare e dalle relative norme regolamentari.*[21] *Del tutto diversa, si prosegue "è la posizione del militare in aspettativa, quand'anche quest'ultima sia determinata da ragioni di salute. Lo stato giuridico del militare in aspettativa è inevitabilmente condizionato dal suo allontanamento, ancorché temporaneo, dal servizio effettivo e il codice militare ha avvertito la necessità di regolare in modo apposito, nell'art. 5, la relativa situazione*».

Ovviamente la Cassazione prende in conto il preciso momento [22] in cui hanno visto la luce le norme di cui agli articoli 3 e 5 e ne evidenzia la sostanziale differenza rispetto all'attuale assetto dell'ordinamento militare.

[21] Si precisa che il militare in licenza straordinaria per tale causa è sollevato dal servizio durante il periodo della licenza, che tuttavia non modifica la sua posizione di stato, non attenua gli obblighi di servizio (se non nella misura correlata alla momentanea impossibilità di rendere la prestazione lavorativa) e non costituisce mai causa sospensiva della qualità di militare ai fini penali.

[22] Nella sentenza non si trascura di evidenziare come la previsione dell'articolo 5 sia correlata alla esistenza della leva obbligatoria e quindi quando solo i quadri e i vertici delle Forze Armate avevano struttura e organizzazione professionale.

Detto ciò, prende atto che la lettera delle due disposizioni è univoca: e quelle disposizioni sono rimaste esattamente nella stessa formulazione che avevano nel 41; e quindi continuano a prevedere, con riguardo alla specifico caso trattato nella sentenza, che rispetto ai militari per cui manchi l'effettività del servizio in quanto collocati in aspettativa, l'applicazione estensiva della legge penale militare opera solo a partire dal grado di sottufficiale[23].

Indi si rileva come il principio di stretta legalità sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. e il divieto di applicazione analogica *in malam partem* delle disposizioni di settore (1 cod. pen. mil., art. 14 disp. prel. cod. civ.), riguardino non solo le disposizioni incriminatrici e le previsioni sanzionatorie (esemplificativamente, v. Sez. 6, n. 38127 del 24/05/2023, Rv. 285274-01; Sez. 4, n. 25767 del 18/06/2021, Rv. 281495-01; Sez. 5, n. 10438 del 07/02/2019, Rv. 276503-01), ma anche le disposizioni definitorie che fondano le ragioni della punibilità e ne determinano i presupposti (Sez. 5, n. 42309 del 02/05/2016, Rv. 268460-01).

In tale cornice normativa e sistematica non vi è modo, si sottolinea, di rimediare con i consentiti strumenti ermeneutici alla lacuna legislativa imputabile all'anacronistico contenuto dell'articolo; e ciò anche alla luce del diritto sovranazionale, nell'ambito del quale trovano energica tutela i principi della sufficiente determinatezza delle fattispecie penali incriminatrici e di quelle che ne definiscono la portata, (art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo; tra le molte, Corte EDU, GC, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia; 31 dicembre 2019, P. e B. c. Turchia; 17 ottobre 2017, N. c. Russia).

Da ciò la conclusione che l'integrazione, in via interpretativa delle norme delimitative della sfera di applicazione della legge penale militare, a fronte di un dato testuale che espressamente enuclea le categorie in tale sfera ricomprese, lascerebbe la legge stessa esposta a un *deficit* di chiarezza, precisione e predicibilità degli esiti, che si tradurrebbe in un vizio di qualità avente sicuro rilievo convenzionale.

Di conseguenza l'aspettativa, quale istituto che presuppone l'esistenza del rapporto d'impiego, poteva trovare in quel tempo applicazione rispetto ai soli militari di professione; e quindi solo rispetto a questi ultimi aveva senso riferire una previsione diretta ad estendere, e non certo a restringere, la sfera di applicazione della legge penale militare.

L'organizzazione delle Forze Armate si è nel frattempo profondamente evoluta, in particolare a decorrere dalla XIII legislatura repubblicana. In attuazione della delega prevista dall'articolo 3, comma 1, della legge 14 novembre 2000, n. 331, è stato infatti approvato il d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215, recante disposizioni per disciplinare la trasformazione progressiva dello strumento militare in professionale. Il disegno è stato poi sviluppato attraverso ulteriori interventi normativi, che hanno realizzato la graduale sostituzione del servizio obbligatorio di leva con quello volontario, composto da personale, in ferma prefissata o a tempo indeterminato, che instaura con l'Amministrazione militare un ordinario rapporto d'impiego ed è soggetto alle comuni norme concernenti lo stato giuridico dei dipendenti militari dello Stato.

[23] Sul punto si rileva: «*L'art. 5 cod. pen. mil. pace non è stato mai adeguato al nuovo assetto. Esso continua a prevedere, rispetto ai militari per cui manchi l'effettività del servizio in quanto collocati in aspettativa, l'applicazione estensiva della legge penale militare solo a partire dal grado di sottufficiale. La lettera della disposizione è univoca.*

Né è possibile far riferimento, in via correttiva, alla "volontà del legislatore", come risultante dall'origine storica e dai lavori preparatori. Nella giurisprudenza penale di legittimità si è reiteratamente sottolineato (da ultimo, Sez. U, n. 19357 del 29/02/2024, Mazzarella, § 4.1. del Considerato in diritto) come « "l'intenzione del legislatore" – che, ai sensi dell'art. 12 preleggi, rappresenta uno dei molteplici criteri per l'interpretazione di una norma di legge – costituisca un canone sussidiario e recessivo rispetto al criterio della interpretazione letterale»; pur intesa la formula in senso oggettivo, dunque espressivo del significato immanente della disposizione legislativa, il principale criterio interpretativo della legge resta quello letterale, che costituisce il limite alla operatività di ogni altro criterio utilizzabile nell'ermeneutica di un testo normativo.

«È certamente corretto» – così Sez. U, n. 22474 del 31/3/2016, Passarelli, non massimata sul punto – «l'assunto per il quale, in base all'art. 12 disp. prel. [cod. civ.], nell'applicare la legge, non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e della intenzione del legislatore; tuttavia, non può certo negarsi che proprio l'intenzione del legislatore deve essere "estratta" dall'involucro verbale ("le parole"), attraverso il quale è resa nota ai destinatari e all'interprete [in quanto è fuor di dubbio] che detta intenzione non si identifichi con quella dell'organo o dell'ufficio che ha predisposto il testo, ma vada ricercata nella volontà statuale, finalisticamente intesa».

Neppure dunque l'interpretazione dell'art. 5 c.p.m.p. si sottrae al primato del criterio letterale, che, per il suo carattere di oggettività e per il suo naturale obiettivo di ricerca del senso normativo maggiormente riconoscibile e palese, rappresenta il criterio cardine nella interpretazione della legge e concorre alla definizione del suo significato in termini di certezza, determinatezza e tassatività della fattispecie».

7. Alcune osservazioni sugli arresti del giudice di legittimità

Proviamo a storicizzare la questione in esame, considerando, nonostante la sentenza sopra sintetizzata sembri in più parti soggiacere alla suggestione opposta, che al momento in cui risultano inserite nell'ordinamento giuridico le previsioni degli articoli 3 e 5 non era ancora in vigore la Carta costituzionale e quindi il legislatore ordinario non aveva alcun limite in ordine alla confezione del preciso ambito della soggezione alla legge penale militare[24].

Il legislatore aveva quindi mano libera nel confezionare l'ambito di soggezione alla legge penale militare, potendovi includere ogni e qualsiasi soggetto comunque incardinato nell'ordinamento militare e altresì i soggetti estranei alle Forze Armate.

In tale contesto si colloca quindi la previsione dell'articolo 3 del codice penale militare, con la quale, in coerente esplicitazione della norma contenuta nell'articolo 1[25], si prevede che «*l'assenza del militare dal servizio alle armi per licenza, ancorché illimitata, per infermità, per detenzione preventiva o per qualsiasi altro analogo motivo, non esclude la applicazione della legge penale militare*».

Non può quindi sfuggire la "clausola generale" che figura nella parte finale di tale previsione, che riguarda i militari in quanto tali: cioè tutti i soggetti arruolati fino al momento del congedo assoluto; clausola che è chiara nello stabilire che l'assenza dal servizio alle armi per motivo "analogo" a quelli espressamente indicati non fa venire meno la soggezione alla legge penale militare.

Ora, prima di proseguire oltre, conviene chiarire un punto.

La previsione dell'articolo 3 ha una sua autonomia e, pare, riveste un ruolo fondamentale nel definire l'ambito della soggezione alla legge penale militare. Ne deriva che la successiva previsione dell'articolo 5 non ha altro scopo che quello di delineare, per il tramite del meccanismo di equiparazione, ulteriori posizione presidiate da tale statuto penale. Ulteriori rispetto a quelle dell'articolo 3 perché con essa si tende a allargare l'ambito dei militari soggetti alla legge penale, comprendendovi soggetti che, proprio per essere "considerati in servizio alle armi", sono distinti da quelli che il legislatore qualifica come "in servizio alle armi".

Sembra, quindi, che possa darsi per pacifica la *ratio* di tale previsione: con essa non si intende perseguire l'obiettivo di indicare ciò che non è assoggettato alla legge penale militare ma quello esattamente opposto, con funzione integrativa del contenuto della norma di cui all'articolo 3.

Il che significa, in primo luogo, che non vi sono ragioni, né testuali né sistematiche, per non interpretare la previsione dell'articolo 3 nel massimo della sua attitudine descrittiva.

L'indicato approccio si rivela particolarmente utile con riguardo al militare assente "per infermità": cioè una delle posizione indicate nell'articolo 3 tra le fattispecie di militare in servizio.

La previsione è molto chiara. Si menziona l'assenza per infermità, senza ulteriori specificazioni riduttive, e la si considera espressamente nei termini di diretta ed immediata soggezione alla legge penale militare.

Ciò consente di comprendere, pare a chi scrive, come sia poco persuasiva la conclusione cui è pervenuta la recente sentenza della suprema Corte, la quale: ha confinato l'assenza per infermità di cui all'articolo 3 esclusivamente alle ipotesi che l'infermità fosse stata posta a base di una licenza di convalescenza; inteso il generico concetto di aspettativa indicato nel successivo articolo 5 come comprensivo anche della aspettativa per infermità; correlato tale aspettativa ai soli soggetti rispetto ai quali era considerata come equipollente al servizio militare, cioè gli ufficiali e i sottufficiali; e conseguentemente ritenuto che l'analoga aspettativa per infermità correlata ai militari di truppa non rientrasse tre le fattispecie di militari considerati in servizio .

I motivi di perplessità sono di duplice natura, strettamente intrecciati: in primo luogo si amputa il concetto di infermità di cui all'articolo 3; in secondo luogo si amplia il concetto di aspettativa di

[24] Ciò trova conferma nella circostanza che la norma contenuta nell'articolo 49 dell'abrogato codice di procedura penale prevedeva la giurisdizione onnicomprensiva nel tribunale militare nelle ipotesi di connessione tra procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e procedimenti di competenza dei tribunali militari.

[25] Art. 1: la legge penale militare si applica ai militari in servizio alle armi e a quelli considerati tali.

cui all'articolo, ritenendo che comprenda anche l'aspettativa per infermità. In altri termini, si fa dire all'articolo 3 meno di quello che dice; e all'articolo 5 più di quello che dice.

Con il risultato di disattendere la chiara previsione dell'articolo 3, - nella quale si legge che il militare, senza ulteriore specificazione, assente "per infermità", anche qui senza ulteriore specificazione, è soggetto alla legge penale militare – ed escludere dalla soggezione alla legge penale militare i graduati di truppa "assenti per infermità"[26].

Considerazioni in parte analoga possono essere svolte con riguardo alla posizione del militare sospeso dall'impiego.

In questo caso è doveroso rilevare che la previsione dell'articolo 3 aiuta fino ad un certo punto, in quanto, pur non menzionando tale specifica posizione, annovera tra i militari in servizio il militare assente dal servizio "per detenzione preventiva", locuzione che, nel lessico attuale, va riferita alla custodia cautelare[27].

Ne deriva che la sospensione dall'impiego coessenziale alla custodia cautelare e ad essa contestuale, rileva ai sensi dell'articolo 3 e non ha bisogno della integrazione del successivo articolo 5, ove si provvede ad equiparare ai militari in servizio "gli ufficiali sospesi dall'impiego".

Si è già visto che la previsione di cui all'articolo 5 ha fatto riferimento alla sospensione dall'impiego dei soli ufficiali per la determinante ragione che nel 1941 gli unici soggetti che potevano essere sospesi dall'impiego erano gli ufficiali.

In seguito la situazione è mutata e tale sanzione di stato è stata, nel corso del tempo, riferita a tutti i militari in servizio permanente: e quindi anche ai sottufficiali ed ai graduati di truppa provvisti di rapporto di impiego in servizio permanente. A restarne fuori, pertanto, sono solo i militari in servizio di ferma volontaria ma non ancora transitati nel servizio permanente.

È un dato pacifico che alla evoluzione normativa nel senso sopra indicato non abbia fatto riscontro alcun aggiornamento della previsione dell'articolo, rimasta confinata alla sola menzione della sospensione dall'impiego degli ufficiali.

---

[26] È appena il caso di rilevare come l'impostazione seguita dalla suprema corte generi una sorta di reazione a catena, in cui vengono di fatto sterilizzate alcune fondamentali norme incriminatrici: in primo luogo le norme che prevedono i reati di procurata e simulata infermità (articoli 157 e seguenti C.p.m.p.), divenute inapplicabili al militare in aspettativa per infermità, il quale potrebbe quindi, senza incorrere in tali reati esclusivamente militari, ove simulasse o si procurasse infermità per permanere fraudolentemente nella condizione di assente per infermità. In secondo luogo diverrebbe problematico contestargli anche il reato di diserzione, ulteriore fattispecie di reato esclusivamente militare, nella ipotesi che, nella posizione di aspettativa per infermità, ponesse in essere un contegno di univoca e prospettica sottrazione al servizio militare, per esempio andandosene all'estero e permanento in tale posizione anche dopo la scadenza del periodo di aspettativa. A meno di ritenere che, scaduti i termini della aspettativa, venga riacquistato lo status militare e da tale data si faccia decorrere il periodo di assenza dal servizio integrativo del reato di diserzione.

[27] Articolo 914-917 codice dell'ordinamento militare:

Art. 914 – Sospensione a seguito di condanna penale – 1. La sospensione dall'impiego è applicata ai militari durante l'espiazione di pene detentive, anche se sostituite in base alle disposizioni dell'ordinamento penitenziario.

Art. 915 – Sospensione precauzionale obbligatoria. 1. La sospensione precauzionale dall'impiego è sempre applicata nei confronti del militare se sono adottati a suo carico:

a) il fermo o l'arresto;

b) le misure cautelari coercitive limitative della libertà personale;

c) le misure cautelari interdittive o coercitive, tali da impedire la prestazione del servizio;

d) le misure di prevenzione provvisorie, la cui applicazione renda impossibile la prestazione del servizio.

2. La sospensione obbligatoria viene meno con la revoca dei provvedimenti previsti dal comma 1, salva la potestà dell'amministrazione di applicare la sospensione facoltativa prevista dall'articolo 916, se la revoca stessa non è stata disposta per carenza di gravi indizi di colpevolezza.

Art. 916 – Sospensione precauzionale facoltativa connessa a procedimento penale – 1. La sospensione precauzionale può essere applicata nei confronti di un militare se lo stesso è imputato per un reato da cui può derivare la perdita del grado.

Art. 917 – Sospensione precauzionale facoltativa connessa a procedimento disciplinare 1. La sospensione precauzionale può essere disposta durante lo svolgimento del procedimento disciplinare di stato instaurato per fatti di notevole gravità da cui possa derivare la perdita del grado.

2. La sospensione precauzionale di cui al comma 1 può essere disposta in vista dell'esercizio dell'azione disciplinare, ma la stessa è revocata a tutti gli effetti se la contestazione degli addebiti non ha luogo entro sessanta giorni dalla data in cui è stato comunicato il provvedimento di sospensione.

Da ciò la Corte di cassazione ha desunto, con la sentenza n. 51398 del 2016, la già evidenziata conclusione secondo cui, prevedendo l'articolo 5 del codice penale militare di pace che agli effetti della legge penale militare sono considerati in servizio alle armi gli ufficiali collocati in aspettativa, o sospesi dall'impiego[28] e specificando al n. 2 che altresì sono considerati tali "i sottufficiali di carriera collocati in aspettativa", i sottufficiali, diversamente dagli ufficiali, considerati in servizio anche se sospesi dall'impiego, devono ritenersi in servizio se collocati in aspettativa, ma non se sospesi dall'impiego[29].

Di certo è indubbia la maggiore problematicità della ipotesi di sospensione dal servizio, in relazione alla quale si richiede uno sforzo esegetico che si proponga di ricavare, dagli univoci dati in ordine alla genesi della pertinente formulazione dell'articolo 5, elementi che consentano di estendere a tutti i militari in servizio permanente la equiparazione espressamente statuita con riguardo agli ufficiali. E quindi ritenere che il mancato e adattamento della previsione dell'articolo 5, alla luce della sua ragione di essere e del chiaro disposto dell'articolo 3, non generi alcuna reale incertezza in ordine allo statuto penale applicabile ed in ordine al connesso principio di prevedibilità.

8. Dubbi e inconvenienti nel quadro esegetico accreditato dalla giurisprudenza di legittimità

Le riflessioni che seguono prendono atto dell'orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte in merito all'esegesi dell'articolo 5 e si propongono di comprenderne l'esatto ambito di efficacia e nel contempo valutarne i rapporti con ulteriori e pertinenti previsioni del codice penale militare.

Ciò che traspare con nettezza di contenuto dall'indicato orientamento può sintetizzarsi nei termini che seguono: inapplicabilità della legge penale militare ai militari sospesi dal servizio che non appartengano alla categoria degli ufficiali; inapplicabilità della legge penale militare ai militari in aspettativa che non appartengano alle categorie degli ufficiali e dei sottufficiali.

Importante rilevare come in tale quadro esegetico si attesta la radicale inapplicabilità dei precetti penali militari e non la sola e circoscritta inapplicabilità della giurisdizione militare.

Ciò assodato, il primo problema che si pone è se tale inapplicabilità concerna anche il versante dei soggetti passivi dei reati militari. E cioè se difetti il presupposto dalla applicazione della legge penale militare anche nelle ipotesi in cui la aspettativa e la sospensione dal servizio dovessero riguardare il militare che figura come soggetto passivo di un qualsiasi reato militare[30].

Direttamente connesso a tale quesito si presenta altresì quello che concerne le non poche fattispecie incriminatrici che contemplano i militari in servizio come destinatari di condotte di istigazione (articolo 212 e 213 c.p.m.p.),[31] ovvero come circostanza aggravante (art. 47 n. 4 c.p.m.p – fatto commesso alla presenza di tre o più militari).

[28] O che comunque, a termini delle leggi che ne regolano lo stato, sono nella posizione di servizio permanente, ancorché non prestino servizio effettivo alle armi.

[29] Con la diretta conseguenza, nel caso specifico, che gli ordini impartiti al sottufficiale di carriera, successivamente alla sospensione del medesimo dall' impiego, avvenuta alla data del 25.02.14, vadano considerati emessi fuori del rapporto di servizio e quindi la loro inosservanza non integrante, sotto il profilo oggettivo, i reati ascritti.

[30] Si pensi al reato di lesione commesso da militare in servizio a danno di militare sospeso dall'impiego o in aspettativa; o al reato di diffamazione commesso da militare in servizio in danno di militare che si trovi nelle sopra indicate posizioni di stato.

[31] Art. 212. Istigazione a commettere reati militari.
Salvo che la legge disponga altrimenti, il militare, che istiga uno o più militari in servizio alle armi a commettere un reato militare, è punito, se l'istigazione non è accolta, ovvero se l'istigazione è accolta ma il reato non è commesso, con la reclusione militare fino a cinque anni. Tuttavia, la pena è sempre applicata in misura inferiore alla metà della pena stabilita per il reato al quale si riferisce l'istigazione.
La stessa pena si applica se l'istigato è un militare in congedo illimitato, e l'istigazione si riferisce ad uno dei reati per i quali, secondo l'art. 7 di questo codice, ai militari in congedo illimitato è applicabile la legge penale militare.
Se il colpevole è superiore dell'istigato, la condanna importa la rimozione.
Art. 213. Istigazione di militari a disobbedire alle leggi.
Il militare, che commette alcuno dei fatti d'istigazione o di apologia indicati nell'articolo 266 del codice penale, verso militari in servizio alle armi o in congedo, soggiace alle pene ivi stabilite, aumentate da un sesto a un terzo.
Le stesse pene si applicano al militare, che istiga iscritti di leva a violare i doveri inerenti a questa loro qualità.

Nonché, infine, stabilire cosa accada nella ipotesi in cui un reato militare venga commesso in concorso da un militare pacificamente assoggettato alla legge penale militare[32] e un militare in aspettativa o sospeso dall'impiego.

Il punto è intuitivamente delicato, perché la eventuale risposta affermativa si traduce nella inapplicabilità della legge penale militare anche alle ipotesi in cui il soggetto attivo sia pacificamente assoggettato a tale statuto penale: e quindi si traduce in una conclusione che contrasta, almeno in apparenza, con la chiara formulazione dell'articolo 3 del codice penale militare.

Ma le aporie non si esauriscono in ciò che si è evidenziato sopra.

Vi è altresì da registrare un ulteriore inconveniente, che, nella prospettiva accreditata dal giudice di legittimità, mina la congruità del sistema delineato dal codice penale militare.

Tale sistema, infatti, contempla varie fattispecie incriminatrici in cui vengono in rilievo, come soggetti attivi o soggetti passivi, militari che si trovano nella posizione di congedo: cioè in una posizione di *status* che, di certo, è più incisiva e radicale, quanto alla distanza dal militare in servizio o considerato tale, di quella dei militare sospeso dal servizio o in aspettativa.

A titolo esemplificativo basti citare le seguenti norme incriminatrici, per le quali è indubbia la applicazione della legge penale militare, sia pure attribuita, in alcuni casi, alla cognizione del giudice ordinario:

Articolo 160, per effetto del quale i reati di simulata e procurata infermità si applicano anche ai militari in congedo illimitato;

Articoli 212 e 213, ai sensi dei quali i reati di istigazioni a commettere reati militari e a disobbedire alle leggi si configurano anche se i militari istigati si trovino nella posizione di congedo;

Articoli 238-241, per effetto dei quali i reati di insubordinazione e abuso di autorità si applicano anche nella ipotesi in cui, rispettivamente, a commetterli: sia un militare in congedo ed anche quando il soggetto passivo sia del pari un militare in congedo (fatto commesso entro due anni dalla cessazione del servizio e per ragioni attinenti al servizio: art 238); ovvero sia un militare in servizio o considerato tale che commetta i fatti sopra indicati a danno di un militare in congedo (art. 239 e 240);

Articolo 241, ai sensi del quale, vera e propria norma di chiusura, i reati di insubordinazione e di abuso di autorità si applicano "anche se gli offesi avevano, al momento del fatto, cessato di appartenere alle Forze Armate dello Stato": cioè si trovavano nella posizione di estranei alle Forze Armate.

Dal quadro sopra delineato risulta, a muoversi nella prospettiva delle citate sentenze della Suprema Corte, che la conclusione secondo cui non sono destinatari della legge penale militare i sottufficiali ed i graduati sospesi dal servizio e i graduati in aspettativa sia in realtà sovradimensionata ove intesa nella sua assolutezza. E che maggiore coerenza si otterrebbe se si confinasse tale estraneità alla legge penale militare all'interno di quei reati che contemplano quali soggetti attivi e passivi i militari in concreto svolgimento del servizio o in situazioni ad esso equiparate.

È però evidente che siffatta esegesi si scontra con il dato oggettivo che tali soggetti, per quanto in una posizione di stato (aspettativa e sospensione del servizio) di certo meno radicale di quella del congedo, illimitato ed assoluto, non rientrano comunque nella categoria del militari in congedo; e tanto meno in quella di estranei alle Forze Armate (quali sono i militari in congedo assoluto).

Il che ha il senso di dire, sempre muovendosi nella prospettiva esegetica accreditata dal giudice di legittimità, che si viene a creare una categoria di militari i quali, ancorché in possesso di legami con l'ordinamento militari più intensi di quelli che connotano i militari in congedo, vengono a trovarsi in una condizione di sostanziale privilegio: perché non rispondono di quei reati che il

La condanna, quando non ne derivi la degradazione, importa la rimozione.

[32] Articolo 14 C.p.m.p. "Sono soggette alla legge penale militare le persone estranee alle Forze Armate che concorrono a commettere un reato militare".

La norma non è collegata a specifiche fattispecie incriminatrici ed il suo spazio di efficacia coincide con l'intero universo dei reati militari - depurato da quelli che prevedono di per sé la soggettività attiva ad opera di estranei - ed indistintamente comprensivi sia dei reati esclusivamente militari che di quelli oggettivamente militari.

sistema contempla come reati militari persino quando a commetterli o a subirli siano militari in congedo o estranei alle Forze Armate.

Ci pare, quindi, che la anomalie di tale conseguenze sia una buona ragione che chiedersi se sia davvero inoppugnabile la premessa da cui traggono origine.

9. Una diversa ipotesi ricostruttiva

È da ritenersi pacifico che vi sia un difetto di coordinamento tra la previsione dell'articolo 5 riferita alla aspettativa e alla sospensione dal servizio e le variegate norme entrate in vigore in epoca successiva alla promulgazione del codice penale militare che hanno esteso le fattispecie in cui può trovare applicazione la sanzione della sospensione dal servizio e dall'impiego, correlandole a tutti i militari in servizio permanente; e che del pari hanno esteso, in ragione del mutato *status* da militari in ferma obbligatoria in militari in servizio permanente, l'ambito di efficacia della aspettativa.

La questione che si pone è quindi quella di comprendere se tale estensione, incidendo proprio sull'area di riferimento di ciò che in origine era contemplato con riguardo solo agli ufficiali (sospensione dal servizio) e alle due categorie degli ufficiali e degli ufficiali (aspettativa) comporti il ragionevole e prevedibile ampliamento dei militari "considerati in servizio" e di conseguenza includa in tale categoria anche coloro che nell'assetto originario del codice ne erano esclusi.

E qui occorre ancora una volta soffermarsi sulla *ratio* della originaria, e pertinente, previsione dell'articolo 5. E rilevare come la sua essenziale funzione è consistita, ad esplicitazione dei principi statuiti nel fondamentale articolo 3, nello stabilire che rimangano assoggettati alla legge penale militare quei militari che si trovino nelle posizioni di aspettativa e sospensione dal servizio. Ed in quel preciso frangente temporale gli unici militari per i quali era contemplata tale posizione di stato erano gli ufficiali per entrambe e i sottufficiali per la sola aspettativa.

Certo, la norma avrebbe potuto essere più tranciante e limitarsi a dire, con indubbia valenza di norma di rinvio recettizio, che erano considerati "militari in servizio" tutti coloro che fossero in aspettativa o sospesi dall'impiego. In tal caso, disinteressandosi la norma del peculiare statuto normativo che in quel momento contemplava gli esclusivi destinatari di tali provvedimenti, non avremmo avuto alcuna difficoltà a riconoscere che il suo nucleo essenziale consisteva nella secca statuizione che ogni militari in aspettativa o sospeso dall'impiego è da considerare, ai fini della legge penale, come militare in servizio.

Il fatto è che la norma ha una diversa formulazione, perché prende atto di coloro che potevano trovarsi in tale posizione di stato e ne afferma l'assoggettamento alla legge penale militare.

Quanto pesa tale previsione così circoscritta? Ed è proprio questo il punto essenziale.

Per la Cassazione non vi sono dubbi nel ritenere che la norma sia univocamente da intendere nel senso che solo per quei soggetti espressamente contemplati valga l'assoggettamento alla legge penale militare; e che siano di conseguenza fuori da tale assoggettamento tutti quei militari che, diversi dagli ufficiali e dai sottufficiali, siano destinatari di aspettativa e sospensione dal servizio. Così generando un sostanziale ampliamento della categoria degli estranei alle Forze Armate.

È però evidente che in tal modo la Cassazione fa dire alla norma esattamente quello che la norma molto probabilmente avrebbe detto se, al momento della sua entrata in vigore, sottufficiali e militari di truppa fossero del pari tra i soggetti per i quali fosse prevista la aspettativa e la sospensione dal servizio. Perché solo in questo caso sarebbe univoco il messaggio normativo, posto che in altro non si risolverebbe se non nell'esplicitare che, pur essendo tutti i militari passibili di sospensione e di aspettativa, solo per alcuni di essi (ufficiali per la sospensione dall'impiego e ufficiali e sottufficiali per la aspettativa) il legislatore ha ritenuto di prevedere l'assoggettamento alla legge penale militare.

E ciò per la determinante ragione che solo in tal caso sarebbe emerso, univocamente emerso, l'intento distintivo e la scelta di campo, per vero poco plausibile, di considerare quali militari in servizio solo gli ufficiali e i sottufficiali.

Tirando le fila di quanto si è venuti esponendo si è perciò tratti a far fronte alla seguente alternativa: se con quelle previsioni si sia inteso escludere qualcosa; oppure si sia inteso solo (nel presupposto rimasto latente, e che è coessenziale al contenuto della fondamentale previsione

dell'articolo, che aspettativa e sospensione dal servizio non intaccano la soggezione alla legge penale militare) affermare tale assunto, a semplice ricognizione del quadro normativo allora esistente, con riguardo ai soli militari per i quali quelle posizioni di stato erano contemplate e senza alcun intento limitativo e tanto meno esclusivo.

Prima di concludere va rilevato come la questione non sembra realmente porsi con riguardo alla aspettativa per motivi sanitari, rispetto alla quale, come si è cercato di dimostrare con i pregressi rilievi, assume una rilevanza onnicomprensiva la norma dell'articolo 3, la quale, senza specificazioni o rinvii di sorta, proclama chiaramente che il militare assente per infermità è "militare in servizio".

Piuttosto è da rilevare, incidentalmente, come la previsione dell'articolo 5 che equipara ai militari in servizio gli ufficiali e sottufficiali in aspettativa sia francamente sovradimensionata rispetto al complesso di cause che generano la posizione di aspettativa, che comprendono, ai sensi dell'articolo 884 del codice dell'ordinamento militare, anche la aspettativa per "elezione in cariche politiche ed amministrative" (lettera "e" del citato art. 884), rispetto alla quale è davvero implausibile la equiparazione ai militari in servizio e il conseguente assoggettamento alla legge penale militare[33].

Ciò premesso e così dislocato il campo di indagine, è da dire come vi siano plurimi elementi che potrebbero suggerire di risolvere l'alternativa nell'ultimo dei sopra indicati corni, posto che solo con tale soluzione, del tutto iscritta nel prevedibile assetto normativo, si manterrebbe l'intrinseca coerenza del codice penale militare e si eviterebbe la davvero singolare conseguenza di escludere dal suo raggio di azione soggetti che si trovano nella esatta identica posizione di coloro per i quali tale assoggettamento è stato, perché unici a rivestire tali posizioni, affermato nel lontano 1941.

Tale proposta interpretativa troverebbe un significativo supporto nei lavori preparatori al codice di diritto penale militare, ove si ha modo di leggere, con formulazione onnicomprensiva, quanto segue «*vi sono alcuni militari che, pur non essendo nel pieno, attuale esercizio dei doveri inerenti al servizio stesso, non interrompono completamenti loro rapporti con la vita militare e non sono, in virtù degli ordinamenti organici, dispensati dall'osservanza dei più essenziali doveri militari (ufficiali in disponibilità, in aspettativa, ecc.). Per essi ricorrono le stesse ragioni di applicabilità della legge penale militare e devono quindi essere considerati alla stessa stregua dei militari in servizio alle armi*[34]».

In tale prospettiva vengono altresì in rilievo le previsioni di cui agli articoli da 914 a 917 del codice dell'ordinamento militare che contemplano la sospensione dall'impiego con generalizzato riferimento al "militare", senza operare alcuna distinzione in ragione della specifica categoria di sua appartenenza (ufficiali, sottufficiali e militari di truppa).

E lo stesso generalizzato ambito di efficacia presenta la norma di cui all'articolo 884 del predetto codice, che correla l'aspettativa alla indistinta generalità dei militari in servizio.

Da tali previsioni, successive all'entrata in vigore del codice penale militare, risulta con chiarezza, e ampia prevedibilità, che non vi è alcuna distinzione tra i militari che si trovino in tali posizioni di stato; e di conseguenza risulta come la tesi che propugna delle distinzioni, ancorata ad una previsione normativa che in realtà non distingueva ma prendeva atto solo di coloro ai quali tali posizioni di stato erano riferibili, sembra essere in radicale contrasto con il chiaro intento di uniformazione che mostrano le norme sopra indicate.

Allora occorre dar fondo a tutte le risorse disponibili per pervenire ad una soluzione che non introduca distinzioni in un contesto che non ammette tali distinzioni. E nel fare questo, come

---

[33] Analoghe perplessità concernono la aspettativa per motivi privati (lettera c) e quella conseguente alla ammissione ad un dottorato di ricerca (lettera g).

[34] Lavori preparatori per la riforma dei codici e delle leggi penali militari. Parte I. Atti della reale commissione per la riforma dei codici E delle leggi penali militari. Volume III. Relazione ai progetti preliminari del Codice penale militare di pace e del Codice penale militare di guerra. Roma 1938, p. 37.

Del pari si statuisce come tra i militari considerati in servizio rientrano sono stati esplicitamente indicati gli «*ufficiali sospesi dall'impiego perché la sospensione dall'impiego costituisce ora una posizione speciale (Legge sullo stato degli ufficiali*».

Nei predetti lavori preparatorio si ha inoltre cura di precisare come siano inutili le specificazioni di dettaglio di tali posizioni, in origine previste ne testo provvisorio, «*perché i regolamenti militari possono in ogni momento modificarsi e quindi cambiare anche le disposizioni in materia*».

evidenziato dalla recente decisione delle Sezioni Unite n. 12759 del 14 dicembre 2023 (deposito 28 marzo 2024), si potrebbe valorizzare la volontà del legislatore e evitare di pervenire a conclusioni che darebbero origine ad un risultato opposto a quello voluto dal legislatore.

In particolare si potrebbe prendere atto che la previsione dell'articolo 5 riferita alla aspettativa e alla sospensione dal servizio abbia una sostanziale natura recettizia.

Come affermato dalla Sezioni Unite nella sentenza sopra citata, «*il dovere di rispettare il dato testuale della legge, però, non esclude, ma implica, la necessità di un esame coordinato della singola disposizione con altre previsioni di pari rango, anche allo specifico fine di individuare il significato e l'ambito applicativo di ciascuna di esse, se siano tutte riferite alla disciplina dell'identica vicenda, e se si pongano in reciproci rapporti di interferenza*».

È infatti principio acquisito alla esperienza esegetica che «nessuna norma può essere presa in considerazione isolatamente, ma va valutata come componente di un "insieme", tendenzialmente unitario e le cui "parti" siano reciprocamente coerenti» (in questi termini, Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266803-01).

Di conseguenza, potrebbe essere plausibile ritenere che il rinvio alle posizioni di aspettativa e sospensione dal servizio vada correlato a tutti i militari che si trovino in tale posizione; e che solo aderendo a tale interpretazione si consentirebbe di coordinare la previsione dell'articolo 5 con le subentrate norme che, senza prevedere alcun differenziale di regime e di applicabilità, hanno esteso le posizioni di stato della aspettativa e della sospensione dal servizio a tutti i militari. Nonché ricostruire un assetto normativo privo di quelle aporie ed incongruenze che risultano inevitabili nella prospettata diversa esegesi, tra le quali si staglia quella consistente nel, davvero incomprensibile, contrasto tra la norma che qualifica come militare in servizio il militare, qualunque militare, sospeso dal servizio per custodia cautelare (articolo 3 del codice penale militare) e la esegesi secondo cui alcuni militari sospesi dal servizio, e ciò può conseguire anche alla custodia cautelare, sono fuori dall'ambito di efficacia del codice penale militare.

Il percorso per arrivare ad una diversa conclusione ha autorevoli addentellati e potrebbe derivare anche dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, secondo la quale uno dei criteri logici certamente utilizzabili dall'interprete è rappresentato dal canone ermeneutico *lex plus dixit (o minus dixit) quam voluit*, che induce a interpretare in senso restrittivo (o ampliativo) una norma, ascrivendo ai termini utilizzati dal legislatore una latitudine semantica più ristretta (o più ampia) di quella enucleabile dal tenore letterale della norma stessa, alla quale viene così attribuito un ambito applicativo più circoscritto (o più vasto) (Sez. U, n. 38810 del 13/06/2022, Banadin, Rv. 283639-01).

In conclusione, con riguardo alla fondamentale previsione del più volte citato articolo 3 e alla capillare ed estensiva indicazione che vi traspare, pare a chi scrive che la previsione dell'articolo 5 sulla aspettativa e sulla sospensione dal servizio si radichi su un contesto complessivo che non impedisce di correlarla a tutti i militari che versino nelle predette condizioni di *status*.

In merito sia consentito citare il fondamentale insegnamento del Betti, ad avviso del quale «*nell'interpretazione giuridica di un ordinamento vigente non ci si può arrestare a rievocare il senso originario della norma, ma si deve fare un passo avanti, perché la norma, lungi dall'esaurirsi nella sua primitiva formulazione, ha vigore attuale in una con l'ordinamento di cui fa parte integrante, ed è destinata a passare e a trasfondersi nella vita sociale, alla cui disciplina deve servire*»[35].

In altri termini non risultano dati obiettivamente indicativi della volontà del legislatore di contemplare tale equipollenza con il militare in servizio solo con riguardo a ufficiali e sottufficiali; perché così facendo si "cristallizza" una previsione nel tempo della sua formulazione e le si assegna un significato che, secondo l'interpretazione che si propone, in nessun modo rientrava tra i suoi obiettivi.

Quel poco che la previsione ha detto, infatti, non sembrava avere alcuna finalità di escludere qualcosa ma solo quella, di coerente esplicazione del contenuto dell'articolo 3, di prendere atto delle uniche ipotesi in cui, in quel preciso momento storico, il suo dettato aveva senso logico.

[35] Così E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 26.

La suddetta conclusione risulterebbe anche in perfetta armonia con il fondamentale precetto dell'articolo 103 della Costituzione, per effetto del quale la giurisdizione militare si esercita in tempo di pace nei confronti degli appartenenti alla Forze Armate: ed è indubbio che i militari in aspettativa e sospesi dall'impiego appartengano alle Forze Armate, non essendo militari in congedo e tanto meno estranei alle predette Forze Armate.

Chiuso in redazione

nel mese di maggio 2025

MINISTERO DELLA DIFESA

Giustizia Militare

Rassegna della Giustizia Militare